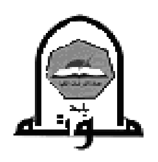


جامعة مؤتة

عمادة الدراسات العليا

توجيه الأوامر القضائية للإدارة واستخدام الغرامة التهديدية في مواجهتها كضمانة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري وإمكانية تطبيق ذلك في القانون الأردني والعراقي
_ دراسة تحليلية مقارنة _

إعداد الطالب

هورامان محمد سعيد شارزوري

بإشراف

الدكتور محمد علي الخلايلة

رسالة مقدمة إلى عمادة الــدراسات العليا
إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجــة
الــمــاجــســتــيــر فـــي القــانــون

جامعة مؤتة، 2011

الآراء الواردة في الرسالة الجامعية لا تُعبر

بالضرورة عن وجهة نظر جامعة مؤتة

بسم الله الرحمن الرحيم



جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

MUTAH UNIVERSITY
Deanship of Graduate Studies

نموذج رقم (14)

قرار إجازة رسالة جامعية

تقرر إجازة الرسالة المقدمة من الطالب هورامان محمد سعيد الموسومة بـــ:

توجيه الأوامر القضائية للإدارة واستخدام الغرامة التهديدية في مواجهتها كضمانة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري وإمكانية تطبيق ذلك في القانون الأردني والعراقي/ دراسة تحليلية مقارنة

استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في **القانون.**

القسم: القانون العام.

	التوقيع	التاريخ	
د. محمد علي الخلايلة		2011/12/27	مشرفاً ورئيسا
أ.د. مصلح ممدوح الصرايرة		2011/12/27	عضواً
أ.د. عبدالاله محمد النوايسة		2011/12/27	عضواً
د. حمدي سليمان القبيلات		2011/12/27	عضواً



عميد الدراسات العليا

أ.د. عبدالفتاح خليفات

مؤته – الكرك – الاردن
الرمز البريدي :61710
تلفون :03/2372380-99
فرعي 5328-5330
فاكس 03/2 375694
البريد الالكتروني
الصفحة الالكترونية

MUTAH-KARAK-JORDAN
Postal Code: 61710
TEL :03/2372380-99
Ext. 5328-5330
FAX:03/ 2375694
e-mail: dgs@mutah.edu.jo sedgs@mutah.edu.jo
http://www.mutah.edu.jo/gradest/derasat.htm

الإهداء

إلى روح والدي... الذي عانى كثيراً من أجل أبنائه، أسأل الله أن يتغمده بواسع رحمته وأن يسكنه فسيح جناته.

إلى والدتي... أتمنى لها الصحة والعافية والعمر الطويل.

إلى زوجتي... التي تقاسمت معي هموم الحياة، رفيقة دربي، نعم المعينة والمربية.

إلى أبنائي... أزى و محمد و مند، وابنتي شادى، الذين تحملوا مشقة غيابي.

إلى إخواني وأخواتي الأحباء الأوفياء...أتمنى لهم حياة سعيدة.

إلى كل من علّمني وأفادني وأعانني في هذا المضمار.

إليهم جميعاً أقدم ثمرة هذا الجهد المتواضع إمتناناً وعرفاناً.

هورامان محمد سعيد شارزوري

الشكر والتقدير

لا يسعني بعد حمد الله وشكره بإتمام هذه الرسالة إلا أن أتقدم بالشكر الجزيل وعميق التقدير وعظيم الامتنان إلى أستاذي الفاضل الدكتور محمد علي الخلايلة الذي أكرمني بالإشراف على هذه الرسالة وأفاض علي بعلمه ووقته وجهده، وزودني بتوجيهاته وإرشاداته القيمة التي ساهمت في إنجاز هذا العمل، له مني كل الإحترام والتقدير.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول مناقشة رسالتي هذه ولما بذلوه من جهد من أجل تقويم وإثراء هذه الرسالة.

والشكر موصول لجامعة المؤتة بهيئتيها التدريسية والإدارية الذين لم يبخلوا على طلبة الجامعة بكل الدعم والمساعدة، خاصاً بالشكر أعضاء هيئة التدريس في كلية الحقوق.

ولا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى كل من ساهم في نجاح هذه الرسالة.

هورامان محمد سعيد شارزوري

فهرس المحتويات

الملخص

توجيه الأوامر القضائية للإدارة وإستخدام الغرامة التهديدية في مواجهتها كضمانة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري وإمكانية تطبيق ذلك في القانون الأردني والعراقي

هورامان محمد سعيد

جامعة مؤتة، 2011م

إن وجود رقابة قضائية على مشروعية تصرفات الإدارة يمثل في حد ذاته ضمانة مهمة من ضمانات حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة تعسف الإدارة، إلا أنه لا جدوى للرقابة إذا لم ينته الأمر إلى أحكام قضائية عادلة، ولا قيمة للأحكام القضائية إذا لم تجد طريقها إلى التنفيذ الصحيح.

لذا فإن مبدأ سيادة القانون يفرض تنفيذ الحكم القضائي باعتباره عنواناً للحقيقة، وإن عدم تنفيذه بدون مبرر مشروع، لا يشكل مخالفة لحجية الشيء المقضي به فحسب، بل يؤدي إلى انهيار النظام القضائي بأكمله، وتدمير الدولة القانونية.

وتأسيساً على هذا الدور الفعال الذي يلعبه تنفيذ الحكم الإداري في تحقيق العدالة والإطمئنان وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، عمل القضاء الإداري بصفته ضامن المشروعية وحامي الحقوق على كفالة تنفيذ الأحكام القضائية. إلا أن الواقع أثبت أن الإدارة قد تتأخر كثيراً في تنفيذ الأحكام الإدارية، بل قد يصل الأمر أحياناً إلى حد الامتناع عن تنفيذها، ويرجع ذلك دون شك إلى قصور الوسائل التقليدية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، لذا حاول القضاء الإداري إيجاد سبل ووسائل أكثر فعالية لإجبار الإدارة على التنفيذ وأسهم المشرع في ذلك إسهاماً كبيراً.

وتهدف هذه الدراسة إلى بيان دور وأهمية الوسائل القضائية الحديثة التي ابتدعها المشرع والقضاء الفرنسيين بهدف التصدي لامتناع الإدارة وإجبارها على التنفيذ، ومن أهم هذه الوسائل إصدار أوامر قضائية إلى الإدارة لإجبارها على تنفيذ الحكم القضائي، واستخدام الغرامة التهديدية في مواجهتها كضمانة لتنفيذ الحكم الإداري، كما تهدف إلى بيان مدى إمكانية تطبيق هذه الوسائل في القانون الأردني و القانون العراقي.

Abstract

Directing the Judiciary orders to the administration and utilizing threatening fines in their face as a guarantee for implementation of administrative courts judgments and the possibility of its application in the Jordanian and Iraqi Law

Hawraman M. Saeed

Mutah university, 2011

Judicial control over the legality of administrative actions represents a significant guarantee of rights and freedoms of people in front of the administrative abuse. However, such a judicial control is of no value if it doesn’t end with fair juridical judgments, and judicial judgments are value less if they do not find their way to a correct implementation.

The principal of the Rule of Law imposes the implementation of the judicial judgments as a Title of Truth. And failing of implementation of judicial judgment without a legitimate justification is a breach of res Judicial and it leads to collapsing of the whole Judicial system and it may ultimately destroying the state of law.

Depending on this active role that the implementation of the administrative judgment plays in the achievement of tranquility and protection of individuals’ rights & freedoms، the administrative judiciary took worked as the entity that guarantees legality and protector of rights to insure the implementation of Judicial judgments. Yet, the administration may delay the implementation of the Judicial Judgments, or it might refrain from executing them, due to the failure of the classical methods to guarantee the execution of administrative judgments. Thus, the administrative judicial tried continuously to find more active methods and means to oblige the administration to implement judgments of administrative courts, and the legislator has also contributed in this regard.

This study is, therefore, an attempt to put light on the "modern" ways to implement judgments of administrative courts created by legislator and judiciary in France, including issuing juridical orders to the administration to sustain the consequences of juridical judgment, and using threatening fines against the administration, and the possibility to apply these methods in the Jordanian and Iraqi Laws.

المقدمة:

عندما يلجأ المدعي إلى القضاء الإداري فإنه يهدف من دعواه استصدار حكم لصالحه لكي يحمي حقوقه المعتدى عليها من قبل الإدارة، ويطمح في ترجمة منطوق هذا الحكم على أرض الواقع، ولا يتحقق ذلك إلا بتنفيذ الحكم من قبل الإدارة المحكوم عليها، ومن هنا يثور التساؤل حول قيمة الأحكام القضائية الإلزامية دون تنفيذها، بل وحتى حول قيمة مبدأ المشروعية إذا لم يقترن بما يضمن احترام أحكام القضاء وتنفيذها، استناداً إلى مبدأ حجية الأمر المقضي فيه الذي يعدّ مبدأً دستورياً ينبع من أحد أهم الحقوق الأساسية للإنسان وهي حق التقاضي والمحاكمة العادلة.

ولعل من أهم المشاكل التي أثيرت دائماً على منابر الفقه الإداري هي ما يتعلق بإشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية بالرغم من حيازتها لحجية الشيء المقضي به بمجرد صدورها، حيث إن امتناع الإدارة أو تأخرها عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري لازال قائماً، فالحجية وحدها لا تكفي، إنما يجب أن يكون هناك قوة تساندها، لأن السلطة الإدارية بطبيعتها تميل غالباً إلى الانفلات من القيود والحدود.

وإن الظروف التي نشأ فيها القضاء الإداري على يد مجلس الدولة الفرنسي كان لها أثر كبير في تحديد دور القاضي وحدود سلطته وعلاقته بالإدارة، فقد استقر هذا القضاء على أن رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة هي في الأصل رقابة مشروعية، ولا يتصدى إلى رقابة الملائمة إلا نادراً، ولا يوجه أي أمر تنفيذي إلى الإدارة، ولا يحل محلها في إصدار أي قرار؛ لأنه بذلك يجعل نفسه سلطة رئاسية لجهة الإدارة، وهو أمر غير مرغوب فيه عند الإدارة على أساس مبدأ الفصل بين السلطات، وإنما يقتصر دور القضاء الإداري على إلغاء القرار الإداري المعيب إن وجد أنه يتضمن عيباً من العيوب التي تبرر إلغاءه، ويترك للإدارة سلطة تقديرية واسعة في استخلاص النتائج المنطقية المترتبة على الحكم الإداري ولها سلطة اختيار وقت وكيفية تنفيذه.

إلا أنه يلاحظ بأن سلطة القاضي الإداري أخذت تنتهج منهجاً موسعاً في هذا المجال، ولم تعد سلطته مقتصرة على التأكد من مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري فحسب، وإنما أصبح له سلطة تقديرية في ممارسة عمله القضائي، تكون

الغاية منه إيجاد نوعاً من التوازن بين حق الإدارة في امتلاك الوسائل الفعالة لتحقيق أهدافها المشروعة وبين حق الأفراد في الحماية من تعسف الإدارة في استعمالها لتلك الوسائل وإلزامها في حدود القانون. واستكمالاً لوظيفته القضائية في الرقابة على تصرفات الإدارة بكفالة تنفيذ الأحكام التي يصدرها في مواجهة الإدارة، وعدم بقائها مجرد حبر على الورق، فقد أخذ القاضي الإداري في مراحل لاحقة بتوجيه أوامر إلى الإدارة بعد أن كان ذلك محظوراً عليه ولزمن طويل، وباستخدام التهديد المالي في مواجهتها بهدف إجبارها على تنفيذ الحكم الإداري.

وعلى ضوء ذلك ولأهمية هذا النهج الذي أخذ به التشريع والقضاء الفرنسي لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، فقد وجدنا من الضروري أن نتناول تلك الوسائل التي ابتدعها القانون الفرنسي كضمانات حديثة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادر في مواجهة الإدارة، والبحث في مدى إمكانية تطبيق هذه الوسائل في كل من القانونين الأردني والعراقي.

أهمية الدراسة:

تأتي أهمية هذه الدراسة من أنها تعالج موضوعاً من الموضوعات الهامة في القضاء الإداري، حيث إنها تبحث عن الضمانات الحديثة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري بعد أن ثبت قصور الوسائل التقليدية عن إجبار الإدارة على تنفيذ هذه الأحكام، وذلك من خلال البحث في الوسائل القضائية التي ابتدعها المشرع الفرنسي لضمان تنفيذ فعال للأحكام الإدارية، ومن ثم مدى إمكانية تطبيق هذه الوسائل في القانون الأردني والقانون العراقي.

ولما كان هذا الموضوع لم يلق نصيباً كافياً من البحث على الرغم من أهميته الكبرى لضمان حماية حقوق الأفراد من تعسف الإدارة، وكفالة تنفيذ الأحكام التي يصدرها القضاء الإداري في مواجهة الإدارة، فقد اخترناه موضوعاً لهذه الرسالة على أمل الإسهام في توضيح تلك الضمانات وحدود سلطة القضاء الإداري في اللجوء إليها.

أهداف الدراسة:

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق العديد من الأهداف من خلال البحث في مدى إمكانية توجيه أوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري واستخدام الغرامة التهديدية ضدها بهدف إجبارها على تنفيذ أحكام القضاء الإداري، وتتلخص أهداف الدراسة بما يلي:

1 - التعريف بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري والذي كان سائداً لفترة طويلة من الزمن، وتحليل الأساس الذي بني عليه هذا المبدأ، وموقف الفقه الفرنسي منه، ودور الظروف التاريخية في تطبيق هذا المبدأ لسنوات طويلة في فرنسا.

2 - التعريف بالقضاء الإداري المستعجل في فرنسا، ومدى اختصاصه في توجيه أوامر إلى الإدارة باتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية الحريات الأساسية للأفراد من جراء اعتداء الإدارة عليها.

3 - تعريف الغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري وكوسيلة لتذكير الإدارة بالتزاماتها الأساسية المتمثلة في احترام مضمون حجية الشيء المقضي به، وتحذيرها بزيادة معدل الغرامة ضدها في حالة استمرارها على عدم التنفيذ.

4 - التعريف بالإطار العام لسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر قضائية إلى الإدارة واستخدام الغرامة التهديدية في مواجهتها كضمانة لتنفيذ الأحكام الإدارية، والتطور التشريعي والقضائي الذي ظهر في هذا المجال، وموقف الفقه الحديث منه.

5 - تحليل مدى إمكانية تطبيق نظام الغرامة التهديدية وإصدار أوامر تنفيذية في مواجهة الإدارة كضمانة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري في كل من القانون الأردني والقانون العراقي.

مشكلة الدراسة :

إن موضوع توجيه أوامر قضائية واستخدام التهديد المالي في مواجهة الإدارة يثير مشكلة رئيسية تتمثل في السؤال التالي: إلى أي مدى يملك القاضي الإداري سلطة إجبار الإدارة على الامتثال لقراراته؟

وللإجابة عن هذه المشكلة يتحتم علينا أن نبحث في مشكلات ثانوية يمكن إجمالها في النقاط التالية:

1. ما هو مفهوم الأوامر القضائية والغرامة التهديدية التي يستخدمها القضاء الإداري في مواجهة الإدارة ؟
2. هل تنتهي سلطة القضاء الإداري بمجرد صدور الحكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع؟ أم إن مهمته لا تقف عند هذا الحد بل تشمل أيضاً ضرورة التدخل لكفالة تنفيذ ما يصدره من أحكام، ويملك من أجل ذلك تحديد الإجراء اللازم لتنفيذ الأحكام القضائية وتوجيه أوامر صريحة إلى الإدارة لتنفيذها؟
3. ما هو الأصل التاريخي والأساس القانوني لمبدأ حظر توجيه أوامر قضائية ضد الإدارة؟ وموقف الفقه الحديث منها؟ والتطورات التي ظهرت بهذا الشأن؟
4. ما المقصود بالقضاء الإداري المستعجل في فرنسا؟ وما هي حدود سلطته في توجيه أوامر قضائية إلى الإدارة لحماية الحريات الأساسية؟
5. ما المقصود بالغرامة التهديدية في مجال القضاء الإداري؟ وما هي أسباب ظهورها؟ ومدى إمكانية توقيعها ضد الإدارة كضمانة لتنفيذ الحكم الإداري؟
6. ما هو موقف محكمة العدل العليا في الأردن في مواجهة الإدارة عند امتناعها عن تنفيذ الحكم الإداري؟ ومدى إمكانية استخدام الأوامر القضائية والغرامة التهديدية في مواجهتها بهدف إجبارها على التنفيذ؟
7. ما هو موقف القضاء الإداري العراقي في مواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الإداري؟ ومدى صلاحية استخدام الأوامر القضائية والغرامة التهديدية في مواجهتها بهدف إكراهها على تنفيذ الحكم الإداري؟

فرضية الدراسة:

تقوم الدراسة على الفرضية الرئيسية التالية:

أن الإدارة تمتلك وسائل وتتمتع بامتيازات تمكنها من الامتناع عن تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها، وأن القضاء الإداري بصفته ضامناً للمشروعية يحاول باستمرار وضع حد لامتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية، بإيجاد وسائل تهدف إلى إجبار الإدارة على احترام الحكم القضائي وتنفيذه، وسبق الفضل في هذا المجال يعود بلا شك للتشريع والقضاء الإداري في فرنسا.

منهج الدراسة:

لقد اعتمدت هذه الدراسة على استخدام المناهج التالية:

أولاً : المنهج الوصفي

يستخدم الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي الذي يقوم على دراسة الموضوع المطروح وجمع المعلومات المتعلقة به من التشريعات والأحكام القضائية والمراجع الفقهية ذات الصلة، بهدف تحديد الإطار العام لسلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر القضائية واستخدام الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة كضمانة لتنفيذ الحكم الإداري.

ثانياً: المنهج التحليلي

إن محاولة الفهم الصحيح لكيفية التزام مجلس الدولة الفرنسي بعدم إصدار الأوامر القضائية وعدم استخدام التهديد المالي في مواجهة الإدارة، ومعرفة الأسباب الحقيقية وراء ذلك، والبحث عن إمكانية تطبيق تلك التجربة الجديدة التي وصل إليها القضاء الإداري الفرنسي في القانونين الأردني والعراقي، يفرض علينا استخدام المنهج التحليلي لغرض تحليل النصوص القانونية والمبادئ القضائية والآراء الفقهية ودراسة الوضع القانوني والقضائي في كل من الأردن والعراق للوصول إلى نتائج ذات فائدة على إمكانية تطبيق ذلك في القضاء الإداري الأردني والعراقي.

ثالثاً: المنهج المقارن

صحيح إن التحليل يضفي الصفة العلمية على البحث العلمي، لكن التحليل لن يأخذ مداه المتكامل إلا بعد أن يتضمن البحث مقارنة حقيقية بين القوانين والأحكام

القضائية المتعلقة بموضوع البحث، وبالتالي فإن منهج المقارنة يعد من أهم المناهج العلمية المستخدمة في الدراسات القانونية، ومن هذا المنطلق سيقوم الباحث باستخدام منهج المقارنة في بعض جوانب الدراسة بين القانون الفرنسي من ناحية والقانون الأردني والعراقي من ناحية ثانية لأهمية ذلك في تحقيق الغاية من هذه الدراسة.

الدراسات السابقة:

نتيجة لأهمية الموضوع في مجال القضاء الإداري، فقد كان هناك العديد من الدراسات والاهتمامات التي قام بها الباحثون وذوو الاختصاص تحدثت عن الضمانات القانونية لتنفيذ الحكم الإداري، ومن أبرز هذه الدراسات:

دراسة: الخلايلة، محمد علي، 2011م، بعنوان "أثر النظام الأنجلوسكسوني على القانون الفرنسي في مجال توجيه الأوامر القضائية للإدارة كضمانة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري".

هدفت الدراسة إلى بيان أهمية السلطة التي منحها المشرع الفرنسي للقضاء الإداري في توجيه الأوامر القضائية إلى الجهات الإدارية لإلزامها بتنفيذ الأحكام التي تصدر عنه في تفعيل دور الرقابة المشروعية على تصرفات الإدارة، وضمان تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة في مواجهتها، وإلقاء الضوء على التطور الذي حصل في منح القضاء الإداري سلطة استخدام أسلوب التهديد المالي في مواجهة الإدارة في حالة الامتناع عن تنفيذ أحكامه، وأثره في زيادة الثقة في دور القضاء الإداري في رقابته لمشروعية تصرفات الإدارة، ويعتقد الباحث أن هذه التجربة تمثل حالة من التأثر بالنظام القانوني الأنجلوسكسوني وتحديداً القانون الانجليزي الذي يعترف للقضاء منذ زمن بعيد بسلطة توجيه الأوامر إلى الإدارة.

دراسة: عبد الهادي، سرمد رياض، 2010م، بعنوان "الأبعاد القانونية لدور القاضي الإداري".

يتركز موضوع هذه الدراسة بشكل أساسي على سلطات القاضي الإداري تجاه قرار إداري غير مشروع، تتناول في هذا الصدد سلطة القاضي الإداري في إلغاء القرار الإداري لعيوبه الشكلية، وتشير إلى سلطة القاضي الإداري في إلغاء القرار الإداري لعيوبه الموضوعية، وتبين الدراسة أيضاً سلطة القاضي الإداري في

التعويض مبيناً الأسس التي يعتمد عليها في تحديد المسؤولية ومن ثم الحكم بالتعويض، وتبحث أخيراً عن سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر إلى الإدارة والتطورات الحاصلة عليها.

دراسة: الأحمدي، أنسام فالح حسن، 2006م، بعنوان "السلطات غير التقليدية للقاضي الإداري".

تهدف هذه الدراسة إلى بيان السلطات غير التقليدية التي منحت للقضاء الإداري في مراقبة عمل الإدارة من جميع الجوانب، تناولت الدراسة سلطة القاضي الإداري في مراقبة ملائمة القرار الإداري، كما تبحث عن سلطة القاضي الإداري الفرنسي في توجيه أوامر إلى الإدارة، والشروط المطلوبة لصدور مثل هذه الأوامر، وتتناول في النهاية التطبيقات العملية لسلطة الأمر في القضاء الإداري الفرنسي.

دراسة: العزاوي، خلدون إبراهيم، 2003م، بعنوان "مدى سلطة قاضي الإلغاء في إصدار أوامر للإدارة".

هدفت الدراسة إلى توضيح ظروف نشأة القضاء الإداري العراقي وأثر هذه الظروف في تحديد العلاقة بين القضاء والإدارة، إلا أنها تبدأ بدراسة مبدأ الفصل بين السلطات ومبرراته، وتبين بعد ذلك رقابة القضاء على أعمال الإدارة، وتشير إلى حدود سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة، وتبين بهذا الشأن المجالات التي يلجأ فيها القاضي الإداري لإصدار أوامر إلى الإدارة والتي يمتنع فيها ذلك، وتبحث في النهاية عن علاقة القضاء العراقي بالإدارة سواء في مرحلة القضاء الموحد أو في مرحلة القضاء المزدوج.

أهم ما يميز هذه الدراسة عن الدراسات السابقة:

مع احترامنا وتقديرنا للدراسات السابقة واعترافنا بالاعتماد عليها في دراسة موضوع هذه الرسالة، إلا إنه يلاحظ من خلال التحليل والتدقيق في ما احتوته هذه الدراسات بشكل عام، أنها دراسات جزئية وغير شاملة لموضوع هذه الرسالة، كما أن أي منها لم يتطرق إلى مقارنة التجربتين الأردنية والعراقية في هذا المجال.

وتتناول الدراسات السابقة الأوامر القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة من قبل القضاء الإداري الفرنسي، دون أن يشير بشكلٍ كافٍ لإمكانية تطبيقها في القانون

الأردني والعراقي، ومن منظور مقارن تشير بعض هذه الدراسات إلى إمكانية استخدام الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة بشكل جزئي بسيط دون التدخل في تفاصيل الموضوع، بالرغم من أهمية هذه الوسيلة كضمانة فعالة لتنفيذ الحكم الإداري، وعليه فإننا نأمل أن تكون هذه الدراسة أكثر شمولاً وعمقاً وتغطيةً فيما يتعلق بإصدار أوامر تنفيذية واستخدام الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة كوسائل قضائية لضمان تنفيذ الحكم الإداري، كما نأمل أن تكون في ذات الوقت محاولة لتحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية ذات العلاقة في كل من الأردن والعراق _ والمقارنة بينهما أحياناً_ لبيان مدى إمكانية تطبيق هذه الوسائل في الأردن والعراق.

خطة الدراسة

انطلاقاً من أهمية هذه الدراسة وأهدافها, وللإجابة عن جميع المشكلات التي تدور حول سلطة القضاء الإداري في توجيه الأوامر القضائية للإدارة واستخدام الغرامة التهديدية في مواجهتها ومدى إمكانية تطبيق ذلك في الأردن والعراق, واستنادا للمناهج التي ستتبع في إعداد هذه الدراسة, فسوف يتم تقسيم هذه الرسالة الى ثلاثة فصول، نتناول في الفصل الأول التزام الإدارة بتنفيذ الحكم الإداري والضمانات التقليدية لهذا الالتزام، وفي الفصل الثاني سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر قضائية إلى الإدارة لتنفيذ الأحكام الصادرة عنه، وفي الفصل الثالث الغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ الحكم الإداري.

الفصل الأول

التزام الإدارة بتنفيذ الحكم الإداري والضمانات التقليدية لهذا الالتزام

إذا كان الحكم القضائي يوصف بأنه عنوان الحقيقة فإن تنفيذه يعد بمثابة تحول تلك الحقيقة من حالة السكون إلى الواقع الحركي ومن مجرد حبر على الورق إلى حيز التطبيق والتنفيذ، ويقع عبء تنفيذ حكم الإلغاء على عاتق الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الملغي، وفي حال الامتناع عن التنفيذ يبدأ الحديث عن الضمانات القانونية التي تكفل التزام الإدارة بهذا الالتزام[1].

وقبل دراسة الضمانات الحديثة لإجبار الإدارة على تنفيذ الحكم الإداري _وهو موضوع هذه الرسالة_، فقد رأينا أن نتناول بإيجاز وفي الفصل الأول مسألة التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الإدارية والوسائل التقليدية التي تستخدم عادة في مواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذ هذا الالتزام، لكي يلم القارئ الكريم بالموضوعات ذات العلاقة بهذه الدراسة، وقد خصصنا لذلك مبحثين مستقلين.

1.1 التزام الإدارة بتنفيذ الحكم الإداري

قد يصدر الحكم الإداري لمصلحة الإدارة كما أنه قد يصدر لمصلحة الأشخاص المتضررين من قرارات الإدارة، وفي الحالة الأخيرة يكون على الإدارة _ وفقاً للمجرى العادي للأمور_ أن تقوم بتنفيذ هذه الأحكام طواعية، ودون الحاجة إلى أي وسيلة لإجبارها، وهو ما يعطي فعالية لتلك الأحكام ويقوي بالنتيجة ثقة الأفراد بنظام القضاء الإداري في الدولة[2].

فالأحكام الصادرة من القضاء عموماً _ سواء أكانت صادرة عن القضاء المدني أم القضاء الإداري_ لا تعدّ خاتمة المطاف في النزاع، وليست هي الغاية

---

(1) الغويري، أحمد عودة (1997)، القضاء الإداري الأردني/ قضاء الإلغاء وقضاء التعويض/ دراسة مقارنة مع نظام القضاء الإداري الفرنسي، الطبعة الأولى، (د.ن)، ص257.

(2) الليثي، محمد سعيد (1997)، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، الطبعة الأولى، دار أبو مجد، القاهرة، ص24.

الوحيدة من التقاضي[1]، وإنما تأتي مرحلة التنفيذ وتحويل الحكم إلى حيز التطبيق، فهو الهدف من اللجوء إلى القضاء، إذ لا قيمة للأحكام القضائية دون التنفيذ[2].

وإذا كان تنفيذ الأحكام يعد النتيجة التي يستهدف الطاعن تحقيقها من تقديم دعواه، وإن الإدارة ملزمة بهذا التنفيذ، فما هو الأساس القانوني لهذا الالتزام؟ وما الذي يجعل الإدارة ملتزمة بهذا التنفيذ؟ وإذا كان تنفيذ حكم الإلغاء يستلزم غالباً تدخل الإدارة وقيامها باتخاذ إجراءات معينة، فكيف يتم تنفيذ الآثار المترتبة على هذه الأحكام ؟

وسنتناول في هذا المبحث مسألتين خصصنا لكل منهما مطلباً مستقلاً، وهما: الأساس القانوني لإلزام الإدارة بتنفيذ الحكم الإداري (المطلب الأول) ومظاهر التزام الإدارة بتنفيذ الحكم الإداري (المطلب الثاني)، قبل أن نتحدث في المبحث الذي يليه عن الوسائل التقليدية لضمان تنفيذ أحكام القضاء الإداري.

1.1.1 الأساس القانوني لإلزام الإدارة بتنفيذ الحكم الإداري

إنّ امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي به يعدّ مخالفة صريحة للقانون ويوجب المساءلة القانونية[3]، لما في ذلك من إشاعة للفوضى وفقدان الثقة بسيادة القانون وإهدار مبدأ المشروعية[4]، ويقع على عاتق الإدارة التزام بتنفيذ هذه الأحكام، حتى تلك الصادرة في مواجهتها، وقد ظهر في هذا السياق ثلاث وجهات نظر حول الأساس القانوني لإلزام الإدارة بتنفيذ الحكم الإداري يمكن إجمالها كما يلي:

---

(1) بسيوني، عبد الرؤوف هاشم (2008)، إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، إسكندرية، ص5.

(2) عبد العليم، صلاح يوسف (2007)، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، إسكندرية، ص329.

(3) عثمان، حسين عثمان محمد (2006)، قانون القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروت، ص362.

(4) الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، ص30.

1.1.1.1 القانون هو أساس التزام الإدارة بالتنفيذ

إن مبدأ خضوع الدولة للقانون يعني خضوعها للقضاء، وإمكانية مقاضاتها ونزولها على أحكام القضاء، وفي الواقع إنه كما لا توجد قيمة للقانون دون تطبيق؛ فإنه لا قيمة للأحكام القضائية الصادرة استناداً إلى القانون دون تنفيذ، فالقضاء يعني وضع نهاية للنزاع ويتحقق هذا بالتنفيذ، وإلا يصبح حكم القضاء بلا قيمة[1].

فهنالك من يرى بأن الحكم القضائي يحوز قرينة قانونية قاطعة على صحة ما قضى به وله قوة القانون، لذلك فإن أساس التزام الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء هو القانون، ووفقاً لهذا الرأي فإن على السلطات الإدارية تنفيذ الحكم تنفيذاً تاماً وصحيحاً، احتراماً للقانون الذي أنزل الحكم على أساسه، فطالما كان الحكم صادراً على أساس القانون وإن ما يقضي به يتفق مع ما يقتضيه القانون؛ فمن هنا يأتي إلزام الإدارة بتنفيذ الحكم مستنداً إلى قوة القانون[2].

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن الحكم القضائي متى أصبح نهائياً يكون بمثابة قاعدة قانونية واجبة الإتباع بشأن النزاع الذي صدر فيه، ولما كان الدستور يأتي في قمة هرم القواعد القانونية والقاضي يتقيد بما جاء فيه حين ينطق بحكمه؛ فإن إلزام الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية هو من طبيعة الإلزام بالقواعد القانونية نفسها، لذلك يعدّ خضوعاً للقانون وليس للقاضي[3]، وإذا كان هناك مبدآن: مبدأ (استقلال الإدارة أو الفصل بين السلطات) ومبدأ (الالتزام بالشيء المقضي به)، فإن المبدأ الأخير هو الذي تكون له الصدارة، لذلك فعلى الإدارة _ احتراماً للقانون وتطبيقاً لمبدأ المشروعية_ أن تحترم أحكام القضاء وأن تتخذ من القرارات والإجراءات التي تكفل تنفيذه _ لاسيما أحكام القضاء الإداري الصادر ضدها_ وأن تعمل لتحقيق جميع آثاره على المركز القانوني للمحكوم له[4].

---

(1) عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، ص329.

(2) البياتي، إسراء محمد حسن (1996)، حجية حكم الإلغاء وعدم التزام الإدارة بتنفيذه، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ص51.

(3) الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، ص52.

(4) البياتي، إسراء محمد حسن، حجية حكم الإلغاء وعدم التزام الإدارة بتنفيذه، ص53.

2.1.1.1 حجية الشيء المقضي به هو أساس التزام الإدارة بالتنفيذ

من المسلم به في القضاء الإداري أن الحكم الصادر بالإلغاء يكون ذا حجية مطلقة ويعتبر عنوان الحقيقة فيما قضي به[1]، ومؤدى هذه الحجية في صورتها العامة أنها تسري على من طعن بالحكم ومن لم يطعن عليه، كما تسري في مواجهة جميع جهات الإدارة سواء مثلت في الدعوى أم لا[2].

وقد استقر اجتهاد القضاء الإداري في الأردن والعراق على هذه المسألة، حيث قضت محكمة العدل العليا في حكم لها (إن الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا بالإلغاء تكون لها الحجية المطلقة على الكافة وبالنسبة لجميع المحاكم والسلطات الإدارية...)[3]، وقضت في حكم آخر أيضاً (إن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة، وحجيتها من النظام العام...)[4].

كما جاء في أحد أحكام مجلس شورى الدولة العراقي بأن (الحكم الصادر من المحاكم العراقية الحائز درجة البتات يكون حجة بما فصل فيه من الحقوق ومانعاً من سماع الدعوى مرة أخرى)[5]، وقضى في قرار آخر أيضاً (إن القرارات والأحكام الصادرة عن المحاكم التي حازت درجة البتات تعتبر حجة بما فصلت به من الحقوق،... وحيث لا يجوز قبول دليل بنقض حجية الأحكام الباتة)[6].

---

(1) عكاشة، حمدي ياسين (1987)، القرار الإداري في مجلس الدولة، منشأة المعارف، إسكندرية، ص1015.

(2) شطناوي، علي خطار (2004)، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ص962.

(3) محكمة العدل العليا، قرار رقم 1977/122، بتاريخ 1977/6/29، مجلة نقابة المحامين1977، ص1104.

(4) محكمة العدل العليا، قرار رقم 1988/233، بتاريخ 1989/3/7، مجلة نقابة المحامين 1989، ص642.

(5) قرار مجلس شورى الدولة، رقم 30/ انضباط/ تمييز/ 2008، بتاريخ 2008/2/14، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008، ص396.

(6) قرار مجلس شورى الدولة، رقم 2006/63، بتاريخ 2006/8/23، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2006، ص179.

ويقصد بحجية الشيء المقضي به أن الحكم الصادر يعدّ عنواناً للحقيقة والعدالة، ولا يمكن قبول إثبات عكس ذلك، ولا يجوز عرض النزاع أمام المحكمة مرة أخرى إلا بإستعمال الطرق المقررة للطعن في الأحكام[1]، هذا يعني أن الحكم متى صـــدر باتاً يعدّ عادلاً، أي يتضمن إرادة القانون الحقيقية في الحالة المعروضة، وصـــحيحاً أي يوافق النموذج القانوني للحكم ونتيجة إجراءات صحيحة، وإذا رفع أحد الأطراف بشأن هذا الأمر دعوى، كان للخصم الآخر أن يدفع هذه الدعوى بما يسمى (بحجية الشيء المقضي أو بسبق الفصل أو بحجية الأمر المقضي)[2]، وبجانب هـــذا الأثـــر السلبي، يترتب على الحجية أثر إيجابي، وهو احترام مضمون الحكم القضائي وتنفيذ ما جاء به[3].

هذا الأمر يعدّ نتيجة منطقية لطبيعة دعوى الإلغاء لكونها دعوى عينية يخاصم القرار الإداري ذاته، وإن الحكم بالإلغاء هو هدم القرار الإداري وإعدامه، ومن غير المعقول أن يكون معدوماً وملغياً بالنسبة لبعض الناس ويبقى قائماً بالنسبة لغيرهم[4]، لغيرهم[4]، بل المنطق يفرض أن يكون إلغاء القرار وهدمه بالنسبة للجميع وفي مواجهة جهات الإدارة كافة[5].

ومن هنا يتجه جانب من الفقه إلى تأسيس التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام إلى حجية الشيء المقضي به، أي إلى الأحكام ذاتها، باعتبارها قوة قانونية وأصل من أصول القانون، والإدارة شأنها شأن كل الجهات القضائية يجب أن تمتنع عن كل ما

---

(1) عبد الله، عبد الغني بسيوني (1982)، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، إسكندرية، ص328.

(2) الزعبي، عوض أحمد (2010)، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، الطبعة الثانية، إثراء للنشر، عمان، ص394.

(3) هندي، أحمد (2003)، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، (د.ن)، ص924.

(4) الطماوي، سليمان محمد (1986)، القضاء الإداري/ قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ص1057.

(5) عبد الوهاب، محمد رفعت (2003)، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص339.

من شأنه أن يتعارض مع الشيء المقضي به[1]، وعليها أن تلتزم بتنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضدها دون أن تمتلك تقدير مشروعيتها أو أن تمتنع عن تنفيذها بحجة وجود صعوبات مادية؛ لأن حجية الأحكام الصادرة بالإلغاء تعدّ من النظام العام، وتهدف إلى استقرار الأوضاع الإدارية والمراكز القانونية وعدم زعزعتها بعد حسمها بأحكام نهائية حازت قوة الشيء المقضي به[2].

ويعد هذا بمثابة القاعدة التنظيمية الأساسية العامة التي يجب النزول عليها؛ لأنها ترتبط بالمصلحة العامة، لذلك فإن القانون وحجية الشيء المقضي به تلزم الإدارة بتنفيذ الحكم الإداري واتخاذ كافة الإجراءات والخطوات الإيجابية التي تستلزمها ذلك[3]، وإذا لم تكن هذه الأحكام منتجة لآثارها فما هو الداعي لوجود السلطة القضائية أصلاً التي يهدف وجودها الحفاظ على النظام العام والمصلحة العامة في المجتمع[4].

وقد أكدت محكمة العدل العليا على هذا النهج فجاء في حكم لها أنه (... إن كل حكم قطعي يعتبر واجب التنفيذ، ولا تملك أي سلطة إدارية الامتناع عن تنفيذه سواء أكان مطابقاً للقانون أو لم يكن مطابقاً له)[5]، وقضت في حكم آخر (إن الحكم موضوع الطعن صدر عن محكمة مختصة... ولا تملك أي سلطة إدارية الامتناع عن تنفيذه بداعي أنه مخالف للقانون إذ ليست هذه السلطة مرجعاً استئنافياً لمثل هذه القرارات..)[6]، وفي ذات السياق قضى مجلس شورى الدولة العراقي بأن

---

(1) الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، ص52.

(2) العبادي، محمد وليد (2008)، القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق، عمان، ص731.

(3) الطماوي، سليمان محمد، القضاء الإداري/ قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص1074.

(4) العزاوي، خلدون إبراهيم (2003)، مدى سلطة قاضي الإلغاء في إصدار أوامر للإدارة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ص121.

(5) محكمة العدل العليا، قرار رقم 1986/54، بتاريخ 1986/9/30، مجلة نقابة المحامين 1987، ص861.

(6) محكمة العدل العليا، قرار رقم 1986/142، بتاريخ 1987/4/13، مجلة نقابة المحامين 1986، ص640.

(الموضوع المستوضح عنه سبق أن صدر به حكم من المحكمة المختصة واكتسب درجة البتات وإن قرار المحكمة الصادر في شأنه قد اكتسب الدرجة القطعية فيكون واجب الاتباع وله قوة الأمر المقضي به)[1].

كما نص قانون مجلس شورى الدولة العراقي المعدل[2] على أنه (... يكون قرار المحكمة غير المطعون فيه وقرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة الصادر نتيجة الطعن باتاً وملزماً)[3].

لكن يتوجب الإشارة هنا إلى أن حجية الشيء المقضي به قد لا يكون لها سوى الأثر السلبي، الذي يمنع الإدارة كخصم في النزاع من إعادة عرض النزاع على المحكمة مرة أخرى، لذا فإن هذا التفسير لا يبدو كافياً وفقاً لبعض الفقه، وإن الحجية غير قادرة على تبرير التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام[4].

3.1.1.1 القوة الملزمة للحكم هو أساس التزام الإدارة بالتنفيذ

عند صدور الحكم بالإلغاء يقع على عاتق الإدارة الالتزام بتنفيذه، وإذا كان قانون محكمة العدل العليا الأردني وقانون مجلس شورى الدولة العراقي لم يتضمنا نصاً خاصاً يحدد الصيغة التنفيذية للأحكام الصادرة بالإلغاء أسوة بالتشريعات المقارنة التي نصت صراحة على هذه الصيغة[5]، إلا أنه يستفاد من نص المادة (26/ب) من قانون محكمة العدل العليا والمادة (7/ثانياً/ط) من قانون مجلس شورى

---

(1) قرار مجلس شورى الدولة رقم 2006/63، بتاريخ 2006/8/23، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2006، ص179.

(2) قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل بقانون رقم 106 لسنة 1989.

(3) المادة (7/ ثانياً/ ط) من قانون مجلس شورى الدولة.

(4) الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، ص55.

(5) مثالها قانون مجلس الدولة المصري الذي نصت المادة (54) منه على أن تكون الصورة التنفيذية للأحكام الصادرة بالإلغاء مشمولة بالصيغة الآتية: (على الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه).

الدولة أن صدور حكم الإلغاء يوجب على الإدارة الالتزام بتنفيذه، وذلك بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل إصدار القرار الذي حكم بإلغائه[1].

فإذا كان مبدأ حجية الشيء المقضي به يتمثل في مظهرين: أولهما قوة الحقيقة القانونية، وثانيهما قوته الإلزامية، فإن ذلك يشير إلى أن الحكم القضائي يجب أن لا يحترم فقط، بل ينبغي أن ينفذ كذلك[2]، وإن تنفيذ الحكم بالإلغاء لا بد أن يفضي إلى تكليف الإدارة القيام بعمل أو الامتناع عن أداء عمل، لذلك يتجه البعض إلى أن الأساس الذي يلزم الإدارة على التنفيذ هو القوة الملزمة لحكم الإلغاء، وهي تظهر في ضرورة مطابقة المراكز القانونية مع مضمون الحكم، وكأثر إيجابي لحجية الشيء المقضي به[3].

إن الحكم عندما يفصل في نزاع معين فإنه يفصل فيه وفقاً للقواعد القانونية الواجبة التطبيق، وإن الحكم الصادر فيه يستقي قوته الإلزامية من القانون نفسه، أي من قوته الإلزامية، لذلك على الإدارة أن تنفذ مضمون الحكم وتتخذ جميع الإجراءات اللازمة من أجل ذلك، لكي يتحقق بذلك جميع الآثار المنطقية للحكم[4].

من هنا ظهرت وجهة النظر التي ترى أن إلزام الإدارة بالامتثال إلى حكم الإلغاء يأتي من القوة الملزمة التي يضفيها القانون على كل تصرف يتطابق مع قواعده، ونظراً لأن معظم الأحكام الإدارية تصدر ضد الإدارة باعتبار أن الفرد دائماً هو المهاجم في الدعاوي الإدارية، ويأتي ذلك نتيجة تمتع الإدارة بامتيازات متعددة لتنفيذ أوامرها دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء[5]، فإن هذه القوة الإلزامية

---

(1) كنعان، نواف (2002)، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ص386.

(2) الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، ص55.

(3) راضي، مازن ليلو (2005)، القضاء الإداري دراسة لأسس ومبادئ القضاء الإداري في الأردن، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ص232.

(4) المادة (7/ ثانياً/ ط) من قانون مجلس شورى الدولة.

(5) بسيوني، عبد الرؤوف هاشم، إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري، ص7.

الإلزامية هي التي تفرض على الإدارة أن تنفذ ما قضى الحكم عليها وتتحول بذلك الحكم الإداري من مجرد أحكام نظرية إلى حيز التنفيذ[1].

ونحن نعتقد أنه لا يوجد تعارض أو تناقض حقيقي بين هذه النظريات والآراء وبأنها تصلح مجتمعةً كأساس لالتزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة في مواجهتها، فالقانون وحجية الشيء المقضي به والقوة الإلزامية للحكم جميعها تلزم الإدارة بتنفيذ ما يصدره القضاء من أحكام، فإذا وهنت إحداها ساندتها الأخرى ودعمتها.

2.1.1 مظاهر التزام الإدارة بتنفيذ الحكم الإداري

إذا صدر حكم بإلغاء قرار إداري، فإنه يترتب عليه زوال ذلك القرار من الوجود وبأثر رجعي، ويعتبر القرار الملغي كأن لم يكن، فلا يمكن تنفيذه ولا يمكن الاحتجاج به في مواجهة أي فرد، ومن ثم تزول كل الآثار القانونية التي ترتبت عليه[2].

فالحكم بالإلغاء يؤدي إلى هدم القرار الإداري الملغي وإعدامه، وله بصورة عامة حجية مطلقة قبل الناس كافة وفي مواجهة الإدارة بجميع جهاتها، وتسري بشأنه القواعد المقررة في شأن تنفيذ الأحكام القضائية عموماً، غير أن وجود الإدارة كخصم في الدعاوي الإدارية وكمحكوم عليه _غالباً_، يؤدي إلى أن يتسم تنفيذ الحكم الإداري بخصائص معينة، ويعود ذلك إلى السلطات والامتيازات التي تتمتع بها الإدارة وتختلف بذلك عن المحكوم له كطرف ضعيف في الحكم[3].

ويترتب على التزام الإدارة بتنفيذ الحكم الصادر ضدها نوعين من الالتزامات: التزامات إيجابية مؤداها أن تتخذ كل ما يلزم من إجراءات لإعادة الحالة إلى ما

---

(1) البياتي، حجية حكم الإلغاء وعدم التزام الإدارة بتنفيذه، ص58.

(2) حافظ، محمود محمد (1993)، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ص677-679.

(3) حلمي، محمود (1997)، القضاء الإداري/ قضاء الإلغاء، الطبعة الثانية، (د.ن)، ص479 وما بعدها.

كانت عليه قبل صدور القرار الملغي، والتزامات سلبية بأن تمتنع عن اتخاذ أي إجراء يمكن اعتباره تنفيذاً للقرار الملغي[1]، وقضت محكمة العدل العليا في هذا السياق على أنه (... فإذا ما تقرر إلغاء ما توجب على الإدارة الالتزام بإعادة الحال إلى ما كان عليه كما لو كان لم يصدر القرار الملغي بحيث يترتب على الإدارة التزامان أساسيان: أولهما التزام إيجابي يقتضي من الإدارة اتخاذ جميع الإجراءات التي من شأنها إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار الملغي، وثانيهما التزام سلبي يتمثل في امتناع الإدارة عن اتخاذ أي إجراء يعتبر تنفيذاً للقرار الملغي)[2].

ومعنى ذلك أن واجب الإدارة في التنفيذ لا يقتصر على مجرد الجانب السلبي المتمثل في عدم تنفيذ القرار الذي تم إلغاؤه، بل يتعين عليها قانوناً أن تتخذ جميع الإجراءات الإيجابية التي يستلزمها اعتبار القرار الإداري الملغي معدوماً، وهو ما سنتحدث عنه في الفرعين التاليين:

1.2.1.1 إعادة الحال إلى ما كان عليه

يترتب على حكم الإلغاء إعدام القرار الملغي وبأثر رجعي يمتد إلى تاريخ صدوره، وبهذا تلتزم الإدارة بإعادة الحال إلى ما كان عليه، ويتحقق ذلك بإزالة القرار الملغي وجميع الآثار التي ترتبت عليه كما لو لم يصدر هذا القرار إطلاقاً، وسحب كافة القرارات التي قامت على أساسه _ التي أصدرتها الإدارة تنفيذاً للقرار الملغي_، وإزالة جميع الآثار التبعية _ القانونية والمادية_ المرتبطة بالقرار الملغي[3].

---

(1) حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، ص679.

(2) محكمة العدل العليا، قرار رقم 1991/172، بتاريخ 1991/10/15، مجلة نقابة المحامين، 1991، ص77.

(3) القبيلات، حمدي (2011)، الوجيز في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان، ص479.

أولاً: إزالة القرار الملغي

إن حكم الإلغاء قد يكون كافياً في حد ذاته لتحقيق الأثر المترتب عليه[1]، أي إن مجرد إلغاء القرار المعيب يؤدي وحده إلى تصحيح الوضع القانوني، ويعد القرار الملغي في حكم العدم بقوة القانون وبشكل تلقائي دون حاجة لتدخل الإدارة، ويكون الحكم في هذه الحالة هو السند المباشر في التنفيذ، ويتلقى المحكوم له حقوقه الذاتية من منطوق الحكم ذاته وما ورد به من أسباب جوهرية[2].

لكن في كثير من الأحيان يتطلب حكم الإلغاء تدخلاً من جانب الإدارة لإزالة الآثار القانونية للقرار الملغي، والواقع العملي جرى على ذلك أيضاً، بأن تقوم الإدارة عقب صدور حكم الإلغاء بإصدار قرار يتضمن سحب القرار الملغي، ويتم نشر قرار السحب أو إعلانه بالوسيلة ذاتها التي اتبعت بالنسبة للقرار الملغي[3].

ثانياً: إعادة بناء مركز صاحب الشأن

إن إزالة القرار الملغي في ذاته لا يكفي لتنفيذ الحكم الإداري، بل يتعين على الإدارة إعادة بناء مركز صاحب الشأن من جديد كأن القرار الملغي لم يصدر إطلاقاً، فقد قضت محكمة العدل العليا في هذا السياق بأن (مجرد صدور أمر من رئيس الوزراء بإعادة المستدعي إلى وظيفته تنفيذاً لقرار محكمة العدل العليا لا يعتبر تنفيذاً للقرار، بل يجب وضع القرار موضع التنفيذ الفعلي، وإعادة بناء مركز المحكوم له.... وإلا اعتبر عدم القيام بذلك امتناعاً عن تنفيذ قرار المحكمة)[4]، وفي نفس السياق قضى مجلس شورى الدولة العراقي بأن (الأمر المقضي به يعيد الحالة إلى ما كانت عليه، وتمكين المميز عليه من مباشرة عمله في وظيفته السابقة وبنفس

---

(1) كما في حالة إلغاء القرار التنظيمي، أو الأحكام التي تصدر بالتعويض ضد الإدارة، إذا كان المبلغ محدداً في منطوق الحكم التي تقضي للموظف.

(2) عكاشة، حمدي ياسين (1997)، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، إسكندرية، ص335.

(3) شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ص965.

(4) محكمة العدل العليا، قرار رقم 1973/76، بتاريخ 1973/10/30، مجلة نقابة المحامين 1973، ص1526، وانظر كذلك قرار رقم 1991/173، بتاريخ 1991/10/15.

درجته أو الدرجة المماثلة لها تنفيذاً لقرار الحكم المكتسب درجة البتات والذي أصبح حجة فيما فصل فيه وفقاً لأحكام المادة (105) من قانون الإثبات)[1].

ثالثاً: إزالة الآثار القانونية المترتبة على القرار الملغي

تلتزم الإدارة باتخاذ كافة الإجراءات التي تكفل تنفيذ مقتضى الحكم على أساس افتراض عدم صدور القرار الملغي ابتداء، إلا أن القرار الملغي منذ صدوره إلى أن تقضي المحكمة بإلغائه تولد آثاراً تؤثر على المركز القانوني لذوي الشأن، لأن الطعن بالإلغاء ليس من شأنه وقف تنفيذ القرار الإداري، لذا فمن هنا يأتي أهمية إزالة الآثار القانونية المترتبة على القرار الملغي، بشكل يتفق مع النتائج المنطقية لحكم الإلغاء الذي ينصرف أثره مباشرة إلى إعدام القرار الملغي بما يتضمنه من آثار قانونية[2].

ومعنى ذلك أنه إذا حكم بإلغاء القرار الأصلي فإنه يتعين على الإدارة سحب جميع القرارات التابعة التي يستند وجودها إلى القرار المحكوم بإلغائه، ولو أن الحكم بالإلغاء ينصب على ذات القرار الملغي، وإن القرارات التبعية هي قرارات مستقلة بذاتها، إلا أنها قرارات تبعية يتوقف مصيرها على مصير القرار الأصلي المطعون فيه بالإلغاء[3].

ومن الواضح أن حكم الإلغاء يحقق بذاته إعدام الأثر القانوني المباشر للقرار الملغي دون أن يتوقف ذلك على تدخل جهة الإدارة، وإن أي تدخل من جانبها لا يعدو أن يكون تأكيداً لما تضمنه الحكم، لكن إذا صدر حكم بإلغاء قرار تنظيمي غير

---

(1) الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، رقم 1/ إنضباط/ تمييز/ 2008، بتاريخ 2008/1/24، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008، ص390.

(2) جيرة، عبد المنعم عبد العظيم (1971)، آثار حكم الإلغاء، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، إسكندرية، ص346.

(3) المقصود بالقرارات التابعة: تلك التي ما كانت تصدر لولا صدور القرار الأصلي الذي تم إلغاؤه، وتأخذ ثلاث صور: 1- أن يكون القرار التبعي تنفيذاً للقرار الأصلي. 2- أن يكون القرار الأصلي سبباً ودافعاً لإصدار القرار التبعي. 3- أن يكون القرار الأصلي قد أسهم في تكوين عملية قانونية مركبة بينه وبين القرار الأصلي. انظر: الغويري، القضاء الإداري الأردني/ قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، ص256،257.

مشروع، وكانت قد صدرت قرارات فردية بتطبيق هذا النظام لم يطعن عليها ولم تسحب في الميعاد المقرر لها، فماذا يكون مصير مثل تلك القرارات؟

بمقتضى إعمال الأثر الرجعي للحكم الصادر بإلغاء القرار التنظيمي، يتجرد القرار الفردي هنا من كل أساس قانوني يسمح بإصداره، لا سيما في الأحوال التي يستحيل فيها إسناد القرار الفردي لقاعدة تنظيمية أخرى غير النص الملغي، ويؤدي ذلك إلى اعتبار القرار الفردي معدوماً، لكن ولاعتبارات تتعلق بالحق المكتسب نجد أن القضاء الإداري الفرنسي قد مال إلى استبعاد فكرة انعدام القرار الفردي نتيجة إلغاء القرار التنظيمي الذي صدر استناداً إليه، واستقر على أن الحقوق التي تضمنتها تلك القرارات تكتسب صفة نهائية، وتبقى هذه القرارات نافذة؛ لأنها أنشأت حقوقاً مكتسبة[1].

وإذا كان من شأن إلغاء القرار الإداري سواء كان فردياً أم تنظيمياً، زواله واختفائه من النظام القانوني، فإن التزام الإدارة بسد الفراغ الذي أحدثه حكم الإلغاء يتوقف على القواعد التي تحدد سلطة الإدارة في اتخاذ القرار الملغي ابتداء، فإذا كانت الإدارة ملزمة قانوناً باتخاذ القرار الملغي؛ فإن التزامها بإصدار القرار يظل قائماً، ويجب عليها أن تصدر قراراً سليماً يحل محل القرار الذي حكم بإلغائه[2]، أما إذا كانت غير ملزمة بإصدار القرار الملغي، فقد تسترد إليها سلطتها في تقدير إصدار قرار جديد يحل محل القرار الملغي _ حسب الرأي الراجح في هذا الشأن_[3].

رابعاً: إزالة الآثار المادية للقرار الملغي

إذا كان يترتب على حكم الإلغاء إزالة الأثر القانوني للقرار الملغي، فإن ذلك يمثل جانباً من نشاط الإدارة، ويبقى جانب آخر وهو قيام الإدارة بأعمال مادية يقتضيها تنفيذ القرار الإداري، لذا فإن من مقتضيات التنفيذ السليم لحكم الإلغاء إزالة

---

(1) جيرة، آثار حكم الإلغاء ، ص369.

(2) حلمي، القضاء الإداري/ قضاء الإلغاء (1999)، ، ص485، وأعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان، ص242.

(3) جيرة، آثار حكم الإلغاء، ص433.

جميع المظاهر المادية المترتبة على تنفيذ القرار الملغي، ولايكفي في سبيل ذلك وضع حد للمظهر المادي بالنسبة للمستقبل فقط، بل يجب إزالة جميع المظاهر المادية التي نجمت عن تنفيذ القرار الملغي في الماضي كذلك، وهي تمثل الخطوة الإيجابية الحقيقية في سبيل تنفيذ حكم الإلغاء[1].

بقي أن نشير إلى أن الإدارة ملزمة بأن تعيد الحال إلى ما كان عليه بعد إعلان الحكم مباشرة أو خلال فترة معقولة، فالإدارة لا تملك حرية مطلقة في اختيار لحظة التنفيذ، وإنما يتقيد دائماً بتنفيذ الحكم في وقت مناسب من تاريخ صدور الحكم وإعلانه، وفي حال تقاعس الإدارة أو تراخيها في تنفيذ الحكم تعتبر مخالفة صريحة للقانون وترتب على ذلك مسؤوليتها، وتوجب التعويض إذا توافرت الشروط المطلوبة لذلك[2].

ولعل هذه المرحلة من أدق مراحل عملية تنفيذ الحكم الإداري، ويتوجب على الإدارة أن تستخدم جميع ما بوسعها من إجراءات لإعادة الحال إلى ما كان عليه، وتخرج أحياناً _في سبيل ذلك_ عن قاعدة عدم رجعية القرار الإداري، كما يجب أن تقوم بذلك بشكل يتطابق مع مضمون الحكم ويتفق مع احترام حجية الشيء المقضي به[3].

أما بالنسبة للقرارات الإدارية السلبية، فإن سلطة القاضي الإداري فيها تقف عند مجرد الحكم بالإلغاء دون أن يحل محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية التي تعتبر نتيجة حتمية لحكم الإلغاء[4]، ولذلك فإن الحكم بإلغاء قرار سلبي لا

(1) لكن فإن إزالة المظاهر المادية المترتبة على تنفيذ القرار الملغي في الماضي تكون مستحيلة في بعض الأحيان، لذا فمن الأفضل للخروج من هذا المأزق أن يتدخل المشرع بتسهيل شروط الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري في الحالات التي لا يمكن تدارك الضرر الناجم عن تنفيذه، وكذلك يمكن اللجوء إلى التعويض النقدي في حال استحالة التنفيذ العيني. انظر: شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ص967.

(2) عبد الواحد، حسني سعد (د.ت)، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، الطبعة الأولى، (د.ن)، ص214،215.

(3) عكاشة، القرار الإداري في مجلس الدولة، ص649.

(4) جيرة، آثار حكم الإلغاء، ص351.

يتضمن بذاته تحقيق الأثر القانوني الذي امتنعت الإدارة عن إحداثه، إنما يتم ذلك بإصدار الإدارة قراراً بالموافقة على الطلب الذي قدم به صاحب الشأن ورفضته الإدارة، أي بإصدارها للقرار الذي رفضت إصداره من قبل[1].

فالحكم بإلغاء قرار رفض منح ترخيص بمباشرة نشاط معين لا يعتبر بمثابة ترخيص بمباشرة هذا النشاط، وإنما يتعين أن يصدر بذلك الترخيص قراراً من جهة الإدارة، غير أن الأثر الرجعي لحكم إلغاء القرار السلبي، يؤدي إلى أن ينعطف أثر القرار الذي تصدره الإدارة تنفيذاً لهذا الحكم إلى الماضي أيضاً[2].

2.2.1.1 عدم إحياء القرار الإداري الملغي

إن التزام الإدارة بعدم انتهاكها قوة الشيء المقضي به وامتناعها عن تنفيذ القرار الملغي أو عدم الاستمرار في تنفيذه إذا بدأت به، وامتناعها عن إعادة إحيائه بصورة غير مباشرة بإصداره مرة ثانية، يمثل الضمانة الحقيقية لفاعلية حكم الإلغاء؛ لأن ذلك يحقق الاحترام الدائم والجدي لمضمون حكم الإلغاء[3].

فعندما ينتهي القضاء الإداري إلى عدم مشروعية قرار إداري معين، فإنه يصادر بذلك سلطة الإدارة _كأصل عام_ في إعادة إصدار هذا القرار، وهذا يعد التزاماً متفرعاً عن الالتزام الأصلي للإدارة بعدم تنفيذ القرار الملغي، كما تلتزم بأن لا تتحايل على حكم الإلغاء بهدف التهرب من تنفيذه عن طريق إصدار قرار جديد يحقق نتيجة القرار الملغي نفسه لكن بثوب جديد؛ لأن ذلك يعدّ تنفيذاً مستتراً للقرار الملغي[4].

فالإدارة يحظر عليها إصدار القرار الملغي من جديد وبمنطوقه القديم نفسه، ويحظر عليها إصدار قرار جديد يشتمل على عناصر القرار القديم ومضمونه تحايلاً على حكم الإلغاء؛ لأن ذلك يؤدي بالنتيجة إلى سلسلة من أحكام الإلغاء، كأن تلغي

---

(1) عبد الله، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة، ص336.

(2) جيرة، آثار حكم الإلغاء ، ص353.

(3) الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها ، ص119.

(4) راضي، القضاء الإداري، ص282.

المحكمة قراراً بفصل الموظف، فتلجأ الإدارة إلى الاستغناء عن وظيفته لمجرد التخلص منه، بهذا تحتال الإدارة لتعيد القرار الملغي إلى الحياة مرة أخرى بصورة مقنعة[1].

وعلى كل حال فإن التزام الإدارة بالامتناع عن إصدار القرار من جديد يتوقف على أوجه عدم المشروعية التي قام عليها حكم الإلغاء، إذ تستطيع الإدارة أن تصدر قراراً جديداً بمضمون القرار الملغي ومنطوقه القديم نفسه إذا كان البطلان يلحق ركن الاختصاص أو الشكل مع سلامة القرار من الناحية الموضوعية، ولكن بعد إزالة العيب الذي ألغي القرار من أجله واحترام كافة القواعد القانونية التي خالفتها الإدارة في إصدار قرارها الملغي[2].

فقد شرع الإلغاء القضائي لتصويب المخالفة القانونية في القرارات الإدارية وضمان سلامتها لكي تكون مطابقة مع مبدأ المشروعية، فلا يمكن تجاوز هذه الغاية، وإلا يكون حكم الإلغاء حائلاً دون ممارسة الإدارة لاختصاصها في حدود القانون، ويكون أداة لعرقلة ممارسة الإدارة لنشاطها[3]، كما إن الإدارة وهي تتمتع بالسلطة التقديرية في الاختيار والتصرف في حدود المشروعية لا يمكن حرمانها من هذه السلطة وهي بصدد تنفيذ حكم الإلغاء، إذا قامت بتصحيح العيب الموجود وإزالته في القرار الجديد[4].

أما في حال عدم مشروعية محل القرار الإداري فإن الإدارة لا تملك _كقاعدة عامة_ إعادة إصدار القرار الملغي، لأن المحل هو الأثر المترتب على القرار، والأثر يكون موجوداً في المنطوق؛ لذلك فإن الإدارة لا تستطيع إصدار قرار جديد بالمنطوق نفسه، إلا إذا استجدت وقائع أو أسانيد جديدة تستند الإدارة إليها في إعادة

---

(1) الطماوي، القضاء الإداري/ قضاء الإلغاء، ص1040.

(2) محكمة العدل العليا، قرار رقم 1998/8، بتاريخ 1998/6/21 مجلة نقابة المحامين 1999 ص603.

(3) شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ص 986.

(4) عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري ، ص231.

إصداره، أو في حال إعادة إصدار القرار من جديد مستندة إلى قاعدة قانونية مختلفة عن الأولى[1].

ومعنى ذلك أن إمكانية إصدار قرار جديد يحقق مضمون القرار الملغي يتوقف على أوجه عدم مشروعية القرار الإداري التي قام عليها حكم الإلغاء، فإذا كان عدم المشروعية يرجع إلى سبب خارجي كمخالفة قواعد الاختصاص أو الشكل، تستطيع الإدارة تحقيق آثار القرار الملغي بإصدار قرار سليم يحل محله، إذا اتبعت قواعد الاختصاص والأشكال المقررة قانوناً، أما إذا كان الإلغاء قد إستند إلى عيب داخلي أو موضوعي كمخالفة القانون أو الانحراف بالسلطة، فليس للإدارة في هذه الحالة _كقاعدة عامة_ أن تعيد إصدار القرار الملغي، ولو في صورة مقنعة.

وعندما تبحث المحكمة في مشروعية إصدار القرار الملغي من جديد تكون مراقبتها وفحصها في منتهى الدقة والموضوعية، لذلك يجب على الإدارة أن تستند إلى أسباب جدية وأن تتوخى المصالح العامة في حال إصدار القرار من جديد، كما يجب عليها في جميع الأحوال أن تقوم بتنفيذ الحكم الإداري تنفيذاً كاملاً _ بإعادة الحال إلى ما كان عليه_ قبل إعادة إصدارها للقرار من جديد[2].

ولكن السؤال الذي يثور هنا يتعلق برجعية القرار الجديد، هل ينسحب تاريخ إصدار القرار الجديد إلى تاريخ إصدار القرار الأول؟ أم يجب احترام قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية في جميع الأحوال؟

يتعين على الإدارة _كأصل عام_ احترام قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية، وأن يسري القرار الجديد من تاريخ صدوره وليس من تاريخ صدور القرار الملغي؛ لأن القرار الجديد يعد قراراً إدارياً مستقلاً عن القرار الأول ويعامل كأي قرار إداري[3]، إلا أن القرارات الصادرة لتصويب عيب الشكل في القرار

---

(1) الحلو، ماجد راغب (د.ت)، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، ص373.

(2) جيرة، آثار حكم الإلغاء، ص405، وشطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ص987.

(3) شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ص987، والطماوي، القضاء الإداري/ قضاء الإلغاء، ص1041.

الإداري غير المشروع يفترض أن تسري بأثر رجعي استثناء على القاعدة السابقة، بل ويتوجب في بعض الأحيان رجوع القرار الجديد إلى تاريخ إصدار القرار الأول استنادا إلى قاعدة المساواة بين الأفراد، كحالة صدور قرارات متتالية بترقية بعض الموظفين ممن تجمعهم أقدمية واحدة، وقضى بإلغاء بعض هذه القرارات لعيب في الشكل أو لعدم الاختصاص، فإن قاعدة المساواة تفرض إصدار القرار من جديد مع تلافي ما شابه من عيوب وينسحب إلى تاريخ إصدار القرار الأول، وإلا ظلت المفارقة قائمة دون وجه حق[1].

2.1 الضمانات التقليدية لإلزام الإدارة بتنفيذ الحكم القضاء الإداري

على الرغم من أن التنفيذ يعدّ غاية الأحكام الإدارية ومن أجله صدرت وبدونه تصبح عديمة الجدوى، إلا أن الإدارة بوسعها الامتناع عن تنفيذه في كثير من الأحيان، لاسيما إنها في حقيقة الأمر هي التي تملك آليات التنفيذ ووسائله[2]، ولا يكون أمام المحكوم له إلا اللجوء إلى القضاء مرة أخرى طالباً إما إلغاء القرار الإداري بالامتناع عن التنفيذ، وإما بالتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء عدم التنفيذ، وإما برفع دعوى جزائية بحق الموظف المسؤول عن التنفيذ في حالة امتناعه عن تنفيذ الحكم الصادر في مواجهة الإدارة، أو في حالة تعطيله أو عرقلته لهذا التنفيذ، وهو ما سنتحدث عنه في هذا المبحث ومن خلال المطالب الثلاثة التالية:

1.2.1 الطعن بقرار الإدارة بالامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري

إذا امتنعت الإدارة عن تنفيذ الحكم الإداري فيعدّ ذلك قراراً إدارياً مخالفاً للأمر المقضي به، ويمثل تجاوزاً للسلطة كذلك، مما يعطي المحكوم له الحق في رفع دعوى جديدة بإلغاء قرار الإدارة بهذا الشأن بعد ما يقوم بتقديم طلب للإدارة لتنفيذ

---

(1) جيرة، آثار حكم الإلغاء، ص436.

(2) خليفة، عبد العزيز عبد المنعم (2008)، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، إسكندرية، ص29.

الحكم[1]، وسنتحدث في هذا المطلب في مسألتين وهما صور امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الإداري (الفرع الأول)، ودعوى إلغاء قرار الإدارة بالامتناع عن التنفيذ (الفرع الثاني).

1.1.2.1 صور امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الإداري

تتعدد مظاهر مخالفة الإدارة لالتزامها بتنفيذ الحكم الإداري، فقد يكون امتناع كلي عن تنفيذ الحكم وقد يكون امتناعاً جزئياً أو ناقصاً، وقد ترفض الإدارة تنفيذ الحكم بشكل صريح، كما قد تلجأ إلى التأخير في التنفيذ والمماطلة فيه، وتلجأ أحياناً إلى أسلوب آخر عند عدم رغبتها في التنفيذ، كالتحايل على حكم الإلغاء وإعادة إصدار القرار الملغي بصورة مستترة، لذا نعرض في هذا الفرع أهم صور لامتناع الإدارة عن تنفيذ الالتزامات المترتبة على حكم الإلغاء.

أولاً: الامتناع الصريح أو الكلي

تتحقق هذه الصورة في صدور قرار صريح يحمل رفض تنفيذ الحكم، أو عندما تتجاهل الإدارة كليةً أحكام الإلغاء وتمتنع عن تنفيذها بصورة مطلقة، وتعد هذه الصورة من أخطر الأساليب التي تستعملها الإدارة عندما تواجه تنفيذ حكم الإلغاء، وهي مرحلة خطيرة في علاقة الإدارة بالقضاء، وتؤدي إلى إهدار كل قيمة لأحكام القضاء وحجية الشيء المقضي به، لذا فمن النادر حدوثها مقارنة بالحالات الأخرى[2].

ثانياً: التنفيذ الناقص أو إساءة التنفيذ

تتقيد الإدارة في جميع تصرفاتها بمراعاة مبدأ المشروعية، ولا يكون أي معنى لإلغاء قرار بسبب مخالفته للقانون إذا عادت الإدارة وتخالف القانون من جديد بعدم تنفيذ الحكم أو تنفيذه تنفيذاً ناقصاً، إلا أن الإدارة قد تقوم بتنفيذ الحكم، لكنها لا ترتب على هذا الحكم جميع الآثار القانونية التي يتعين إعمالها تنفيذاً له، وبذلك يكون

---

(1) مراد، عبد الفتاح، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام، (د.ن)، (د.ت)، ص191.

(2) الطماوي، سليمان محمد (1986)، القضاء الإداري/ قضاء التعويض، دار الفكر العربي، القاهرة، ص153. وجيرة، آثار حكم الإلغاء ، ص541.

تنفيذها للحكم قاصراً ومبتوراً، كما هو الشأن في حال إعادة الموظف إلى وظيفة أخرى أقل أو أدنى في السلم الوظيفي، أو إلى وظيفة ذات اختصاصات أضعف من تلك التي كان يشغلها سلفاً[1].

وهذه طريقة تعمد إليها الإدارة كثيراً في محاولة منها للتحايل على تنفيذ حكم الإلغاء، فتزيل القرار الملغي لكن لا تزيل جميع آثاره القانونية أو لا تزيل جميع آثاره المادية، أي إنها تشرع في تنفيذه لكن بشكل ناقص لا يحقق كل ما يرمي إليه حكم الإلغاء[2].

ثالثاً: التنفيذ الصوري

ومن مظاهر إخلال الإدارة بالتزاماتها المترتبة على حكم الإلغاء، أن تناور لكي تتفادى آثار الحكم الصادر ضدها، وتصدر قراراً تقصد به الالتفاف حول الحكم قاصدة بذلك التهرب من تنفيذه بصورة غير مباشرة، وهذا يدل على سوء نية الإدارة، ويعدّ انحرافاً بالسلطة، كأن تقوم بإحالة الموظف إلى التقاعد بعد إعادته إلى وظيفته عقب إلغاء قرار نقله[3]، أو أن تقوم بفصله بغير الطريق التأديبي بعد إلغاء فصله بالطريق التأديبي[4].

رابعاً: إعادة إصدار القرار الملغي

أوضحنا بأن حكم الإلغاء لا يصادر حق الإدارة في إعادة إصدار القرار الملغي بشكل كامل، ومعنى هذا أن هناك حالات تملك فيها الإدارة إعادة إصدار القرار الملغي بعد تلافي ما شابه من عيوب، إلا أن الإدارة قد تلجأ إلى إعادة إصداره في غير الحالات التي تملك فيها ذلك، أو تخالف عند إصداره من جديد

---

(1) انظر حكم محكة العدل العليا، رقم 1965/92، مجلة نقابة المحامين 1965، ص147، الذي قضى بأنه (يعتبر حكم محكمة العدل العليا بإلغاء قرار عزل المستدعي من أمانة عمان العاصمة قد تنفذ تنفيذاً كاملاً إذا عين المستدعي في ذات الدرجة والوظيفة....).

(2) البياتي، حجية حكم الإلغاء وعدم التزام الإدارة بتنفيذه، ص109.

(3) محكمة العدل العليا، قرار رقم 1967/59، بتاريخ 1967/2/20، مجلة نقابة المحامين 1967، ص1071.

(4) خليفة، تنفيذ الأحكام الإداري وإشكالاته الوقتية ، ص33،34.

الشروط والأوضاع التي يتعين عليها مراعاتها، كأن تضمن القرار الجديد أثراً رجعياً، أو تدعي بأن القرار الجديد قد صدر بناء على أسباب جديدة ولكن تبين عدم صحة هذا الإدعاء[1].

وقد تعمد الإدارة إلى اتخاذ قرار إداري جديد يحقق ذات الآثار التي كانت تستهدف تحقيقها بالقرار الملغي، وقد تتخذ أساليب شتى لتعطيل تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، ومنها السعي لإصدار قانون أو نظام _ لائحة_ تعيد به للقرار الملغي الحياة وتمكنه من الاستمرار في إحداث آثاره التي أوقفها الحكم، أو تجعل به تنفيذ الحكم أمراً مستحيلاً[2].

خامساً: التباطؤ أو المماطلة أو التراخي في التنفيذ

إذا كان من حق الإدارة أن تأخذ فسحة من الوقت لترتب فيها الأوضاع التي يقتضيها تنفيذ الحكم، إلا أن هذا لا يعني أن الإدارة حرة في أن تتراخى عن تنفيذ الحكم أكثر من الوقت اللازم، وأن تختار الوقت الذي هي تراه مناسباً دون رقابة المحكمة، وإنما استقر القضاء الإداري على أن الإدارة ملزمة بتنفيذ الحكم الإداري في وقت معقول ومناسب من تاريخ صدوره وإعلانه، ومسؤولية الإدارة تنعقد إذا تجاوزت المدة المعقولة؛ لأن الحكم يمكن أن يفقد قيمته بمضيها[3].

ولا يعد كل تأخير في التنفيذ سبباً لمسؤولية الإدارة، وإنما يجب أن يكون التأخير غير عادي ويتجاوز المألوف، فقد يكون للتأخير ما يبرره من ضرورة اتخاذ الإدارة تدابير خاصة يقتضيها تنفيذ الحكم، أو من ظروف طارئة ينتفي معها سوء نية الإدارة. وقد ثبت من الممارسة العملية أن الإدارة يمكن أن تتذرع بالمصلحة العامة أو بالحفاظ على النظام العام لعدم تنفيذ الحكم الإداري الذي صدر في مواجهتها، أو أن تتذرع بالصعوبات المادية أو القانونية التي تحول دون إتمام تنفيذه، كعدم توافر الاعتمادات المالية اللازمة للتنفيذ، ومن هنا يتبين مدى ضرورة وجود

---

(1) جيرة، آثار حكم الإلغاء، ص547.

(2) خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، ص35 وما بعدها.

(3) عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، ص332،333.

رقابة صارمة من قبل القاضي الإداري للتحقق من مشروعية ما تثيرها الإدارة من مبررات في سياق الامتناع عن تنفيذ الحكم الإداري[1].

2.1.2.1 دعوى إلغاء قرار الإدارة بعدم تنفيذ الحكم الإداري

إن القرار الإداري الذي يتضمن مخالفة للالتزامات التي يفرضها تنفيذ حكم الإلغاء، يعدّ قراراً إدارياً مخالفاً لحجية الشيء المقضي به التي تعدّ بمثابة القاعدة القانونية ويتوجب على الإدارة احترامها، ويعطي للمحكوم له حقاً في رفع الدعوى طالباً إلغائه، ويستوي في هذا الصدد أن يكون قرار الإدارة إيجابياً كرفض التنفيذ أو التنفيذ الناقص، أو سلبياً كتجاهل الإدارة للحكم القضائي وعدم إجابتها لتنفيذه، وحيث يملك القاضي الإداري في هذه الحالة أن يتحقق من صحة الدعوى وأن يصدر حكماً بإلغاء قرار الامتناع[2].

وقد استقر القضاء الإداري الفرنسي على هذا الموقف ومنذ وقت طويل، سواء بالنسبة لرفض التنفيذ أم التنفيذ الناقص أو الذي لا يتطابق مع مضمون ما قضى به الحكم أو في حال اتخاذ إجراء لاحق بشكل يتناقض مع الحكم ويترتب عليه إعاقة تنفيذه، إلا أنه لا يحق للمحكوم له أن يلجأ إلى القضاء إلا بعد أن يطلب من الإدارة اتخاذ إجراءات التنفيذ[3].

وقد تبنى المشرع الأردني موقفاً واضحاً في هذا السياق، حيث نصت المادة (11) من قانون محكمة العدل العليا على أنه (يعتبر في حكم القرار الإداري رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن اتخاذه إذا كان يترتب عليها اتخاذه بمقتضى التشريعات المعمول بها)، كما استقرت أحكام محكمة العدل العليا على هذا النهج، حيث قضت في حكم لها (يشكل القرار الصريح أو الضمني بعدم تنفيذ القرارات الصادرة عن محكمة العدل العليا من جهة الإدارة قراراً إدارياً نهائياً يقبل الطعن بالإلغاء لدى محكمة العدل العليا ... أن القرار بإلغاء القرار الإداري المعيب

---

(1) خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، ص30.

(2) عكاشة، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، ص400.

(3) عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، ص554.

يعدمه ويشل آثاره ويعتبر كأن لم يكن وتعاد الأمور إلى ما كانت عليه قبل صدوره وفي حالة امتناع الإدارة عن تنفيذه فإن من حق محكمة العدل العليا أن تبسط رقابتها على مشروعية أو عدم مشروعية هذا القرار)[1].

وبالنسبة للمشرع العراقي فقد نص في المادة (7/ثانياً/هـ/3) من قانون مجلس شورى الدولة على أنه (... يعتبر في حكم القرارات والأوامر التي يجوز الطعن فيها رفض أو امتناع الموظف أو الهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام عن اتخاذ قرار أو أمر كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً)، ولكنه اشترط أن يقوم صاحب الشأن بتقديم التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة قبل تقديم الطعن بالقرار أمام محكمة القضاء الإداري[2]، وهو الأمر الذي لم يأخذ به النظام القانوني الأردني.

والمحكمة التي أصدرت الحكم الأصلي هي التي تختص بنظر طلبات إلغاء القرارات الإدارية المعيبة لمخالفتها لحجية الشيء المقضي به، والحكم الجديد بالإلغاء إما يؤسس على مخالفة القانون أو على الانحراف في استخدام السلطة، وفي الغالب تنطوي القرارات المخالفة للشيء المقضي به على عيب مخالفة القانون وعيب الانحراف في استخدام السلطة معاً، فخروج الإدارة من التزاماتها إزاء أحكام الإلغاء يعتبر أحياناً مخالفة صريحة للقانون؛ لأن عيب مخالفة القانون لم يعد مقصوراً على مخالفة القانون بالمعنى الضيق، وإنما اتسع مدلوله بحيث أصبح شاملاً ليعد كل مخالفة لقاعدة عامة مجردة أياً ما كان مصدرها وكل مساس بمركز قانوني مشروع، مخالفة للقانون تجيز الطعن بالإلغاء، ويشمل بذلك مخالفة حجية الشيء المقضي به[3]، وفي أحيان أخرى يعدّ انحرافاً في استخدام السلطة، ويؤسس حكم الإلغاء الجديد عليها؛ لأن هذا العيب له أهمية خاصة، إذ يتعلق بهدف الإدارة

---

(1) محكة العدل العليا، قرار رقم 2008/140، بتاريخ 2008/6/23، مركز العدالة.

(2) المادة (7/ ثانياً/ و) من قانون مجلس شورى الدولة.

(3) جيرة، آثار حكم الإلغاء، ص558.

وغايتها في العمل الإداري، لاسيما في ميدان السلطة التقديرية للإدارة، الذي يجب أن تهدف دائماً تحقيق المصلحة العامة[1].

وقد قضت محكمة العدل العليا في هذا الشأن بأن (القانون العام لا يجيز لأية سلطة الامتناع عن تنفيذ أي قرار تصدره أية محكمة، وقد استقر الفقه والقضاء على هذا المبدأ القانوني، ويكون إصرار أية هيئة على قرارها السابق وعدم تنفيذ قرار محكمة العدل العليا مخالفاً للقانون وحقيقاً بالإلغاء)[2].

والواقع أن الطعن بقرار الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي له نفس طبيعة الطعن بالقرار الإداري الأصلي المحكوم بإلغائه؛ لأن الطلبين وإن اختلفا في الظاهر إلا أنهما يتحدان في الغاية والهدف، لذا فإن الطعن بقرار الامتناع لا يختلف عن الطعن بأي قرار إداري آخر، باعتباره قراراً إدارياً يتوافر فيه جميع الشروط الواجب توافرها في القرار الإداري، فهو عمل قانوني صادر بإرادة منفردة عن سلطة إدارية _نفس السلطة المنوط بها تنفيذ الحكم_، وإن قرارها في هذا الشأن قرار نهائي، وإنه يضر بمصلحة المحكوم له، ويكون عيب القرار في مثل هذه الحالة مخالفة حجية الشيء المقضي به والتي تعني مخالفة الإدارة لأصل من الأصول القانونية الواجب احترامها، أو الانحراف في استخدام السلطة، وهو ما يشكل أساس حكم الإلغاء الجديد[3].

وكما هو الحال في كل دعاوي الإلغاء يتوجب على رافع الدعوى أن يثبت أن القرار المطلوب إلغاؤه قد شابه عيب من العيوب التي يعتبره المشرع سبباً ليجعل القرار الإداري غير المشروع، أي أن يقوم بتأسيس إدعائه على أحد الأسباب المنصوص عليها في القانون، ويصدر القاضي الإداري حكمه بإلغاء القرار المطعون فيه إذا ثبت له عدم مشروعيته، ومن الممكن أن نتصور امتناع الإدارة عن

---

(1) أبو العثم، فهد عبد الكريم (2005)، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دارالثقافة، عمان، ص354.

(2) محكة العدل العليا، قرار رقم 1980/92، مجلة نقابة المحامين1981، ص1531.

(3) مهدي، غازي فيصل (2000)، الطعن بالقرار الإداري السلبي بالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، مجلة دراسات قانونية، بغداد، العدد 4، ص120.

تنفيذ حكم الإلغاء الثاني من جديد، وهذا من شأنه أن يجعل صاحب الشأن يدور في حلقة مفرغة، وكلما استمرت الإدارة في موقفها من عدم التنفيذ فإن الحلقة المفرغة تزداد اتساعا، إلا أن هذا المسلك لا يتناسب ومبدأ العدالة ولا يتفق مع سيادة القانون واحترام الشيء المقضي به، ويؤدي إلى فقد هذه الوسيلة _دعوى الإلغاء الثانية_ فاعليتها، خصوصاً حين يتبين أن الدعوى الثانية لا تختلف في طبيعتها عن دعوى إلغاء أي قرار إداري آخر، وأن القاضي الإداري لن يكون له سلطة أوسع في الدعوى الثانية مما كان له في الدعوى الأولى[1].

وإذا كان هذا الموقف له ما يبرره حين يصدر القاضي الحكم الأول؛ لأنه لا يتوقع ابتداءً امتناع الإدارة عن التنفيذ، إلا أنه وبعد أن يكتشف سوء نية الإدارة برفضها أو بتراخيها عن تنفيذ الحكم أو بتنفيذها الناقص له، ينبغي أن يتقدم القاضي الإداري خطوة إلى الأمام بشكل يتفادى الدوران مرة أخرى في الحلقة المفرغة نفسها، وتطبيقاً لذلك يلاحظ أن القاضي الإداري حين يصدر الحكم الثاني بالإلغاء يتعمد إلى استعمال ألفاظ وعبارات قاسية تجاه الإدارة، ويذكرها بالتزاماتها المترتبة على حكم الإلغاء التي خرجت عنها دون سند قانوني[2].

ومهما يكن الأمر فإننا نعتقد بأن هنالك حاجة إلى وسائل أكثر فاعلية تضمن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة، ولذلك نجد أن القضاء الإداري الفرنسي حاول جاهداً البحث عن وسائل أكثر فاعلية لضمان تنفيذ هذه الأحكام وهو ما سنتحدث عنه في الفصلين القادمين.

ونشير في الختام إلى أن الحكم بإلغاء قرار الامتناع يتمتع بذات الحجية التي يتمتع بها الحكم الإداري، بالإضافة إلى ذلك فإن تكرار حكم الإلغاء يحمل نوعاً من الإكراه الأدبي، ويضيف قوة جديدة إلى الالتزام السابق على عاتق الإدارة، ومن شأنه أن يزيل كل حجة تدعيها الإدارة أو تستند إليها في إصدار القرار المخالف للأمر المقضي به[3].

---

(1) عكاشة، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، ص403.

(2) عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، ص560،561.

(3) جيرة، آثار حكم الإلغاء، ص560.

2.2.1 المسؤولية المدنية عن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضاء الإداري

بالإضافة إلى أن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء يشكل قراراً يخالف حجية الحكم القضائي يستلزم إلغاؤه، فإنه يترتب عليه مسؤولية الإدارة، ومن ثم يتعين عليها تعويض الأضرار الناشئة عنه[1]. والحديث في المسؤولية المدنية كوسيلة لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، يقتضي أن نتناول أركان هذه المسؤولية وطبيعة التعويض الذي يحكم به والمحكمة المختصة بذلك.

1.2.2.1 أركان المسؤولية المدنية في مواجهة الإدارة

يقصد بالمسؤولية المدنية في هذا السياق تعويض الضرر الناشئ عن عمل غير مشروع، وتقوم مسؤولية الإدارة على هذا الأساس على ثلاثة أركان: الخطأ الذي يقع من الإدارة، والضرر الذي يصيب المدعي، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر[2]، وفي هذا السياق قضت محكمة العدل العليا في حكم لها بأنه (قوام مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية التي تصدرها في تسيير المرافق العامة هو وقوع الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر)[3].

والخطأ هو "الإخلال بالتزام قانوني"[4]، والإدارة تلتزم بتنفيذ الأحكام القضائية لحيازتها حجية الشيء المقضي به، فإذا تقاعست عن تنفيذها فإن ذلك يمثل خطأً جسيماً يترتب عليه مسؤوليتها بالتعويض[5].

---

(1) مهدي، الطعن بالقرار الإداري السلبي بالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، ص120.

(2) كنعان، القضاء الإداري، ص164.

(3) محكمة العدل العليا، قرار رقم 1997/30، بتاريخ 1997/5/27، مجلة نقابة المحامين 1997، ص4211.

(4) السنهوري، عبد الرزاق أحمد (د.ت)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد/ نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ص778.

(5) عبد الله، عبد الغني بسيوني (2006)، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، إسكندرية، ص810.

وقد استقرت أحكام القضاء الإداري الفرنسي على أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الشيء المقضي به يشكل خطأ وعمل غير مشروع، يجعل الإدارة مسؤولة عن الأضرار التي تسبب للغير، ويكون ركن الخطأ في هذه المسؤولية، مما يسمح لصاحب الشأن أن يطلب منها التعويض[1].

ويلاحظ في هذا السياق أن محكمة العدل العليا ترى أن مسؤولية الإدارة لا تقوم إلا إذا كان الخطأ جسيماً، خصوصاً في حال مخالفة قواعد الشكل والإختصاص، حيث جاء في أحد أحكامها بهذا الشأن أنه (ليس للأفراد المطالبة بالتعويض عن خطأ الإدارة في حال تطبيق القواعد القانونية إذا لم يكن الخطأ جسيماً)[2]. في الوقت الذي يرى فيه جانب كبير من الفقه والقضاء المقارن بأن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي به يتضمن مخالفة قانونية صارخة توجب المسائلة القانونية[3]، كما يرون بأن امتناع الموظف عن التنفيذ وإصراره على ذلك يعتبر دائماً مخالفة قانونية خطيرة وجسيمة يشكل خطأً شخصياً على عاتق المسؤول المباشر عن التنفيذ ويؤدي إلى مساءلته شخصياً عن تعويض المحكوم به[4].

واعتبار هذا الامتناع بأنه خطأ شخصي يثير مسؤولية الموظف شخصياً، من شأنه أن يحث الموظف على تنفيذ الأحكام بشكل صحيح وفي وقت مناسب، حرصاً منه على أن لا يعرّض نفسه للمسؤولية[5]، مع الأخذ بعين الاعتبار أنه وفي هذه الحالة تكون الإدارة والموظف المسؤول متضامنين في تعويض من صدر الحكم لمصلحته، لكن المضرور لا يحصل إلا على تعويض واحد، والإدارة ترجع على

---

(1) جيرة، آثار حكم الإلغاء، ص563.

(2) محكمة العدل العليا، رقم 97/123، مجلة نقابة المحامين 1998، ص838.

(3) عثمان، قانون القضاء الإداري، ص427.

(4) الشاعر، رمزي طه (1998)، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، الطبعة الثانية، جامعة عين شمس، القاهرة، ص352. وعبد الله، القضاء الإداري، ص730.

(5) عثمان، قانون القضاء الإداري، ص440.

الموظف إذا قامت هي بدفع التعويض للفرد المضرور نتيجة الخطأ الشخصي من الموظف[1].

وعلى هذا الأساس يعتبر بعض الفقه أن مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الحكم الإداري قد تكون مسؤولية احتياطية أو تبعية، لما لها من سلطة في الرقابة والإشراف والتوجيه، على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ويهدف إلى حماية المضرور من احتمال إعسار الموظف، ويضمن له بأن يجد دائماً شخصاً مليئاً يؤدي ما يحكم له من تعويض[2]، وبالمقابل هناك من يرى بعدم إمكانية تطبيق قواعد القانون الخاص على مسؤولية الإدارة بناء على خطأ موظفيها؛ لأن العلاقة بين الإدارة والموظف ليست علاقة تعاقدية كتلك القائمة بين المتبوع والتابع، إلا أن هذه الحجة غير مقنعة وليس فيها ما يقطع باستبعاد القواعد المدنية من هذا المجال[3].

وفي الأردن والعراق استقر القضاء الإداري على أن المسؤولية عن عدم التنفيذ قد تكون شخصية، ويتحمل الموظف العام عبء تعويض الأضرار الناجمة عنها من ماله الخاص، إذا كان الخطأ المسبب للضرر خطأً شخصياً[4]، إلا أنه وفي ذات الوقت يذهب إلى أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء، ويعود ذلك إلى الاختلاف في الأساس الذي يقوم عليه كل من القضاءين[5]، حيث أن أن عيب الاختصاص وعيب الشكل لا يمثلان دوماً خطأً مرفقياً تسأل عنه جهة

---

(1) حمادة، محمد أنور (2004)، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، إسكندرية، ص167.

(2) الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، ص356.

(3) الطماوي، محمد سليمان (1976)، دروس في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ص292.

(4) البياتي، حجية حكم الإلغاء وعدم التزام الإدارة بتنفيذه، ص144، وشطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ص996. انظر في هذا الشأن: حكم محكة العدل العليا، قرار رقم 1994/141، بتاريخ 1994/6/29، مجلة نقابة المحامين 1994، ص160.

(5) محكة العدل العليا، قرار رقم 1994/28، بتاريخ 1994/2/16 مجلة نقابة المحامين 1994، ص2031.

الإدارة، ولا يصلح بالضرورة أساساً للتعويض[1]، ما لم يكن العيب مؤثراً في مضمون القرار وجوهره، في حين أن عيب مخالفة القانون وإساءة استعمال السلطة يرتبان مسؤولية الإدارة بالتعويض في كل الأحوال، والقضاء الإداري يقضي باستمرار على أن مخالفة القرار الإداري لقاعدة حجية الشيء المقضي به أو التي يترتب عليها عدم تنفيذ الأحكام، يؤدي حتماً إلى قيام مسؤولية الإدارة، لجسامة المخالفة في هذه الحالة[2].

وإذا كان المبدأ العام في مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تلحق بالأفراد هي عدم مشروعية القرار الإداري، إلا أن القضاء الإداري الفرنسي ابتدع نظرية المسؤولية على أساس المخاطر _بدون خطأ_ الذي لا يشترط فيها وقوع الخطأ من جانب الإدارة لتقرير مسؤوليتها عن الأضرار، وإنما يكفي لقيامها وجود العلاقة السببية بين الضرر الذي وقع والنشاط التي قامت به الإدارة، ويكون ذلك في حالات خاصة يكون فيها اشتراط الخطأ متعارضاً مع العدالة تعارضاً صارخاً، وعلى سبيل الاستثناء كتكملة للمسؤولية المبنية على أساس الخطأ التي لا تزال قاعدة عامة[3].

لذا بالرغم مما استقر عليه أحكام القضاء الإداري الفرنسي بعدم اعتبار امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الإداري خطأ من جانبها، طالما أنها لجأت إليها حماية للنظام العام، إلا أنه قضى في الوقت نفسه بمسؤولية الإدارة دون حاجة لإثبات ركن الخطأ، وبأحقية المحكوم له في التعويض عن الضرر الذي ينشأ عن عدم تنفيذ حكم قضائي واجب التنفيذ[4]، ومعنى ذلك أن القانون الإداري يعترف اليوم بنوعين من

---

(1) قضت محكمة العدل العليا في هذا السياق على أن (الإجتهاد استقر على أن إلغاء القرار الإداري لعيب شكلي سواء فيما يتعلق بمخالفة الشكل أو عيب الاختصاص لا ينهض سبباً للحكم بالتعويض) قرار رقم 1999/556، بتاريخ 2000/3/29، مجلة نقابة المحامين 1999، ص230.

(2) أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، ص554، والشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، ص341، وكنعان، القضاء الإداري، ص166.

(3) قدورة، زهير أحمد (2011)، الوجيز في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان، ص234.

(4) الطماوي، سليمان محمد، دروس في القضاء الإداري، ص329.

المسؤولية: إحداهما المسؤولية القائمة على أساس الخطأ، وهي القاعدة العامة في المسؤولية الإدارية، والأخرى المسؤولية القائمة على أساس المخاطر وتحمل التبعة، وهي نظام استثنائي تقضي بأن مسؤولية الإدارة تقوم كلما ترتب على نشاطها ضرر للأفراد ولو كان هذا النشاط مشروعاً[1].

وتستند مسؤولية الإدارة بلا خطأ على مبدأ الغنم بالغرم، أو المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة أو التضامن الاجتماعي وقواعد الأخلاق، إذ يجب أن تتحمل الخزانة العامة مخاطر نشاط الإدارة، إذا ما أصاب ضرر بفرد معين بما يجاوز الحد المعقول ويزيد من التكاليف التي يتحملها باقي الأفراد، حيث إن العدل والإنصاف يوجب تحقيق توازن بين المواطنين في تحمل التكاليف العامة، لذا يجب أن توزع قيمة التعويض في هذه الحالة على الجميع[2].

ويسجل للقضاء الأردني أنه وبالرغم من استقرار محكمة العدل العليا على تقرير مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ[3]، إلا أننا وجدنا بعض الحالات التي طبق فيها القضاء المدني نظرية المسؤولية دون خطأ بالاستناد إلى نص المادة (256) من القانون المدني الأردني، حيث قضت محكمة التمييز في هذا السياق على أنه (استقر اجتهاد محكمة التمييز على أن نقصان قيمة الأرض بسبب حجبها عن الشارع العام الذي كان يخدمها، ونتيجة لقرار الاستملاك أصبحت بدون طريق، يشكل ضرراً يوجب التعويض للمالك)[4]، كما قضت في حكم آخر بقولها (يعتبر المستملك ضامن لما ينتج عن فعله وتصرفه بالعقار المستملك من ضرر لما هو خارج حدود المساحة

---

(1) شطناوي، علي خطار (2008)، مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان، ، ص245.

(2) العطار، فؤاد (د.ت)، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص711، والطماوي، دروس في القضاء الإداري، ص320.

(3) محكمة العدل العليا، قرار رقم 97/30، مجلة نقابة المحامين 1997، ص4211.

(4) محكمة تمييز/ حقوق، رقم 2000/3152، بتاريخ 2000/9/25، مركز العدالة.

المستملكة، لأن كل أضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر وفقاً لما تقضي به المادة 256 من القانون المدني)[1].

أما بالنسبة للقضاء العراقي فإن مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر مستبعدة في ظل القواعد المدنية الحالية، إلا إذا نص المشرع على تطبيقها بقانون خاص، وقد أصدر المشرع بعض القوانين في هذا الصدد ترمي أساساً إلى تعويض العمال عن الأضرار التي تصيبهم أثناء الخدمة، ويرجع هذا المسلك إلى أن المشرع العراقي سلك الطريق الذي سبقه إليه المشرع الفرنسي[2]، ونحن نعتقد أن هناك حالات لا يمكن معالجتها إلا بتقرير المسؤولية على أساس المخاطر، وإن منطق العدل وروح القانون يستلزم الإقرار بها، والمثال على ذلك، إذا سلمنا بأن مخالفة الشيء المقضي به يحتوي على خطأ جسيم يترتب عليه مسؤولية الإدارة، إلا أن هناك بعض الحالات يعتبر عدم تنفيذ الحكم القضائي فيها مبرراً، بل هناك أحكاماً قضائية يتعذر تنفيذها، ويرجع ذلك إلى اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة والنظام العام، فهل يمكن اعتبار ذلك خطأً جسيماً تسأل عنها الإدارة؟ كما يمكن أن يكون هناك أضرار استثنائية تحدث نتيجة هذا الامتناع المبرر، فعلى من يقع عبء تعويضها، هل يُعقل أن يتحملها المحكوم له بمفرده، أو من المنطق أن تتحملها الخزانة العامة؟

إن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الإداري في هذه الحالة لا يعدّ باعتقادنا خطأً جسيماً يترتب عليه مسؤولية الإدارة، طالما أن امتناعها يرجع إلى ضرورة جدية تستحق السماح بتخطي الحكم القضائي لتعلقها باعتبارات المصلحة العامة والنظام العام، إلا أن العدالة تقضي بأن تكون الدولة هي المسؤولة عن تعويض الضرر الناجم عن عدم التنفيذ _ بالرغم من عدم وجود أي خطأ من جانبها_ كي لا يتحمله فرد أو أفراد قلائل بينهم. لكن ما دام أن هذه المسؤولية لا تقوم على أساس الخطأ، فيجب حصرها في تطبيقات خاصة وعلى سبيل الاستثناء مع التشدد في قيام ركن الضرر فيها[3].

---

(1) محكمة تمييز/ حقوق، قرار رقم 2002/199، بتاريخ 2002/2/18، مركز العدالة.

(2) الطماوي، دروس في القضاء الإداري، ص346.

(3) خليل، محسن (1982)، القضاء الإداري اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، ص613.

أما بالنسبة لركن الضرر فإنه مناط المسؤولية بنوعيها، فلا قيام للمسؤولية في مواجهة الإدارة إلا إذا ترتب على أعمالها ضرر لحق بالغير، وبناء على ذلك يصح القول بأنه إذا كان من الممكن قيام مسؤولية الإدارة دون خطأ، إلا أن وقوع الخطأ وحده لا يكفي لقيام المسؤولية، إنما يجب حتماً أن يحدث الخطأ ضرراً لحق بالغير لإمكان التعويض[1]. وهناك عدة شروط يتعين توافرها في الضرر حتى تلزم الإدارة بالتعويض عنه، وهي: أن يكون الضرر محققاً، وأن يقع على حق مشروع، وأن يكون خاصاً، كما يشترط إمكانية تقويم الضرر نقداً، وأخيراً يجب أن يكون الضرر مباشراً، ويستوي في ذلك إذا كان الضرر مادياً أم معنوياً[2].

أما بالنسبة للضرر في المسؤولية على أساس المخاطر فإنه بالإضافة إلى الشروط السابقة يشترط أن يكون الضرر مادياً، كما ينبغي أن يبلغ الضرر درجة غير عادية من الجسامة، بحيث يكون متعارضاً مع العدالة تعارضاً صارخاً[3].

ولا يكفي لقيام المسؤولية على أساس الخطأ ثبوت كل من الخطأ والضرر، إنما يشترط أن يكون الضرر نتيجة مباشرة لخطأ الإدارة، أي أن تكون هناك علاقة سببية بين الضرر وامتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي[4].

2.2.2.1 طبيعة التعويض الذي يحكم به والمحكمة المختصة بذلك

لقد توسع القضاء الإداري الفرنسي في تقدير التعويض وشموله عما يصيب المتضرر من ضرر مادي ومعنوي من جراء قرار الإدارة، وهو النهج الذي تبناه القضاء الإداري الأردني، حيث قضت محكمة العدل العليا في حكم لها أنه (يجوز مخاصمة أي شخص بصفته الشخصية... في حالة الإدعاء بالتعويض عن ضرر

(1) الطماوي، القضاء الإداري/ قضاء التعويض، ص505.

(2) عبد الله، القضاء الإداري، ص779 وما بعدها.

(3) الطماوي، دروس في القضاء الإداري، ص324.

(4) الشيخ، عصمت عبد الله (2005)، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص123.

مادي أو أدبي ناشيء عن خطأ غير وظيفي ارتكبه رجل الإدارة...)[1]، وقضت في حكم آخر (... وبما أنه لم يقم دليل في الدعوى على وقوع الضرر المطالب بالتعويض عنه حيث لا تجد محكمتنا في ظروف إعارة المستدعية إنه قد أصابها ضرر في حق أو مصلحة مالية، كما لم تمس مصلحة غير مالية وهو ما يعرف بالضرر الأدبي أو المعنوي...)[2].

كما أخذ القضاء الإداري العراقي نفس النهج أيضاً، حيث قضت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بأنه (... يكون القرار الصادر من أمين بغداد واجب الإلغاء وحيث أن المدعي "المميز عليه" قد طالب بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به من جراء الحجز وحيث إن الفقرة "ط" من البند "ثانياً" من المادة "7" من قانون مجلس شورى الدولة أجازت الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى بناء على طلب المدعي ...)[3].

ويمكن تفسير هذا الاتجاه بمحاولة القضاء الإداري على أن يجعل من هذه الدعوى أداة للزجر والعقاب، وأن لا تقتصر الغاية منها على مجرد جبر الضرر، أملاً في الحد من امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الإداري[4].

والتعويض بشكل عام إما أن يكون عينياً أو بمقابل سواء أكان نقدياً أم غير نقدي، ولكن التعويض العيني في هذا المجال أمر غير وارد، حيث إن التعويض العيني معناه تنفيذ الحكم، ونحن أمام قرار الامتناع عن التنفيذ، وكذلك بالنسبة

---

(1) محكمة العدل العليا، رقم 1993/101، بتاريخ 1993/6/29، مجلة نقابة المحامين 1993، ص180.

(2) محكمة العدل العليا، رقم 94/182، بتاريخ 1994/11/16، مجلة نقابة المحامين 1994، ص3230.

(3) مجلس شورى الدولة، رقم 66/إداري/تمييزي/1995، بتاريخ 1995/11/26، غير منشور، أشار إليه: البياتي، حجية حكم الإلغاء وعدم التزام الإدارة بتنفيذه، ص146.

(4) جيرة، آثار حكم الإلغاء، ص573.

للتعويض غير النقدي، فإنه غير متصور بهذا الشأن، ومعنى ذلك أن الحكم بالتعويض من القضاء الإداري لا يكون إلا تعويضاً نقدياً[1].

وفيما يتعلق بالجهة المختصة بنظر دعوى التعويض فإن القضاء الإداري الفرنسي هو الذي يختص بتقرير مسؤولية الإدارة عن خطئها في عدم التنفيذ، أما فيما يتعلق بتقرير مسؤولية الموظف، فإن القضاء العادي هو الذي يختص بذلك بمقتضى المادة (1382) من مدونة القانون المدني الفرنسي[2].

أما في الأردن وبالرغم من تأكيد محكمة العدل العليا في عدة مناسبات بعدم اختصاصها في المنازعات المتعلقة بتنفيذ الحكم الإداري، ومن قبيل ذلك قولها (لا تملك محكمة العدل العليا بحكم وظيفتها القضائية صلاحية إلزام الإدارة بتنفيذ القرارات الصادرة عن المحكمة، وإن المنازعة حول التنفيذ من عدمه تدخل في اختصاص المحاكم النظامية)[3]، إلا أن تقرير مسؤولية الإدارة والموظف المسؤول عن عدم تنفيذ الحكم الإداري والفصل في طلبات التعويض عن الأضرار التي تنجم عن القرارات الإدارية غير المشروعة بشكل عام أصبح من اختصاص محكمة العدل العليا بعد أن كان من اختصاص المحاكم المدنية، وذلك حسب صريح نص المادة (9/ب) من قانون محكمة العدل العليا الحالي[4]، ولا يختلف الوضع في العراق حيث

---

(1) الطماوي، دروس في القضاء الإداري، ص364.

(2) الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، ص127.

(3) محكمة العدل العليا، قرار رقم 1998/428، بتاريخ 1999/4/18، مجلة نقابة المحامين، 1999، ص703، وانظر كذلك قرار رقم 1998/426، بتاريخ 1999/4/18، مجلة نقابة المحامين 1999، ص1789.

(4) المادة (9/ ب) من قانون محكمة العدل العليا (تختص المحكمة في طلبات التعويض عن القرارات والإجراءات المنصوص عليها في الفقرة "أ" السابقة من هذه المادة سواء رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية).

يختص القضاء الإداري في النظر في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة استناداً لنص المادة (7/ ثانياً/ ط) من قانون مجلس شورى الدولة[1].

بقي أن نشير في النهاية إلى أن الأخذ بالخطأ الشخصي من جانب القضاء الإداري، إذا كان من شأنه دفع رجل الإدارة إلى عدم الانقياد لما تسوله له نفسه من مخالفات إزاء تنفيذ الحكم حتى لا يعرض نفسه لمسؤولية لا يُعرف حدودها ومداها[2]، إلا أنه يلاحظ بأن هذا الحل قد يصطدم بواقع الحياة الإدارية في جهات عديدة، إذ من النادر إمكانية حصر عدم تنفيذ الشيء المقضي به في عمل موظف واحد بعينه، بل يكون في الغالب نتيجة تداخلات عديدة من الموظفين أو من إدارات متعددة، بل قد يكون من الحكومة كلها، كما إن المضرور من عدم التنفيذ يرفع دعواه _في الغالب_ على الإدارة باعتبارها الخصم الأكثر ملاءة، سواء تعلق الأمر بخطأ مرفقي أم بخطأ شخصي، كما يلحق حكم التعويض ما يجري على الأحكام الإدارية الأخرى من الحاجة إلى وسيلة لضمان احترامه، وفضلاً عن ذلك فإن إثبات سوء النية في الخطأ الشخصي يعدّ من الأمور العسيرة يتصل بالنوايا والبواعث، وعليه فإننا مع وجهة النظر التي ترى أن هذه الوسيلة ليست فعّالة لضمان تنفيذ الحكم الإداري[3].

3.2.1 المسؤولية الجزائية عن عدم تنفيذ الحكم الإداري

حرصاً من المشرع على تنفيذ الأحكام القضائية فقد اعتبرت قوانين العقوبات في كثير من الدول واقعة إقدام الموظف على استعمال سلطته وصلاحياته لإعاقة تنفيذ الأحكام القضائية أو تأخيرها جريمة يعاقب عليها قانوناً، ويكون للمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة.

---

(1) المادة (7/ثانياً/ط) من قانون مجلس شورى الدولة: (تبت المحكمة في الطعن المقدم إليها، ولها أن تقرر رد الطعن أو إلغاء أو تعديل الأمر أو القرار المطعون به مع الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى بناء على طلب المدعي).

(2) عثمان، قانون القضاء الإداري، ص377.

(3) الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، ص137.

وتجريم فعل الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي تعد وسيلة فعّالة لإجبار الموظف والإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية؛ لأن تقرير المسؤولية الجنائية من شأنه أن يحمل الموظف على احترام الشيء المقضي به وتنفيذ مضمونه، مما يؤدي بالنتيجة إلى التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية[1].

ويلاحظ في هذا السياق أن النظام القانوني الفرنسي لا يعرف المسؤولية الجزائية للموظف في مجال تنفيذ الأحكام، وإن كان هناك بعض النصوص الجزائية المتفرقة التي يمكن تطبيقها في هذا المجال[2]. أما بالنسبة لقانون العقوبات الأردني وقانون العقوبات العراقي فقد جرما امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية، وجعلا فعل الموظف الممتنع جريمة جزائية يعاقب عليها القانون.

فقد جاء في المادة (1/182) من قانون العقوبات الأردني[3]على أن (كل موظف يستعمل سلطة وظيفته مباشرة أو بطريق غير مباشر ليعوق أو يؤخر تنفيذ أحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها أو جباية الرسوم والضرائب المقررة قانوناً أو تنفيذ قرار قضائي أو أي أمر صادر عن سلطة ذات صلاحية يعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين).

وفي العراق جاء في الفرع الأول من المادة (329) من قانون العقوبات العراقي[4] أنه (يعاقب بالحبس وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف أو مكلف بخدمة عامة استغل سلطة وظيفته في وقف أو تعطيل تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين والأنظمة أو أي حكم أو أمر صادر من إحدى المحاكم أو من أية سلطة عامة مختصة أو في تأخير تحصيل الأموال أو الرسوم ونحوها المقررة قانوناً). كما جاء في الفرع الثاني من ذات المادة أنه (يعاقب بالعقوبة ذاتها كل موظف أو مكلف بخدمة عامة امتنع عن تنفيذ حكم أو أمر صادر

(1) مراد، جرائم الإمتناع عن تنفيذ الأحكام، ص185.

(2) عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، ص 622.

(3) قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وجميع تعديلاته وصولاً إلى القانون المعدل رقم8 لسنة 2011.

(4) قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 وتعديلاته.

من إحدى المحاكم أو أية سلطة عامة مختصة بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره رسمياً بالتنفيذ متى كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلاً في اختصاصه).

يلاحظ من هذه النصوص القانونية في كل من القانونين الأردني والعراقي أن المشرع يشترط لقيام الجريمة أن يمتنع الموظف عمداً عن تنفيذ الحكم القضائي أو لإعاقة تنفيذه أو تأخيره في التنفيذ، وتكون الجريمة على هذا النحو من الجرائم العمدية التي تستلزم قصداً جنائياً خاصاً، وهو الحيلولة دون تنفيذ الحكم القضائي بغير سبب مشروع، لذلك لا تكتمل عناصر الجريمة إذا ما ثبت أن الموظف لم يقصد تحقيق هذه النتيجة، حتى ولو ترتب على تصرفه تأخير تنفيذ الحكم، لإنتفاء القصد الجنائي الموجب للمسؤولية، ويشترط لتمام الجريمة أيضاً أن يصل الموظف بسلطته إلى وقف أو تعطيل تنفيذ الحكم فعلاً، فإذا ما استغل الموظف سلطته بقصد وقف أو تعطيل تنفيذ الحكم وخاب سعيه لأسباب لا دخل لإرادته فيه، يعدّ ذلك شروعاً في ارتكاب الجريمة[1].

ومن خلال المقارنة بين النصين السابقين نجد أن هناك عدة اختلافات واضحة بين القانون الأردني والقانون العراقي يمكن إجمالها في النقاط التالية:

أولاً: من حيث نوع الجريمة

يتحدث القانون الأردني عن جريمة واحدة فقط وهي استعمال الموظف سلطة وظيفته مباشرة أو بطريق غير مباشر في إعاقة تنفيذ الحكم القضائي أو تأخيره، بينما يظهر في النص العراقي أنه يتحدث عن جريمتين: الأولى جريمة استغلال الموظف العام سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الحكم القضائي أو تعطيله، والثانية جريمة امتناع الموظف المختص عمداً عن تنفيذ الحكم.

بهذا يلاحظ أن المشرع الأردني لم يجرم امتناع الموظف العمدي عن تنفيذ الحكم القضائي، بالرغم من أن ذلك أولى وأجدر بالتجريم باعتباره أشد خطراً من مجرد تأخير تنفيذ الحكم.

وتتميز الصورة الثانية من الجريمة والتي أخذ بها المشرع العراقي بوضوح بأن الموظف يمتنع عمداً عن تنفيذ الحكم بإرادته الذاتية دون أن يتلقى أمراً أو

(1) جيرة، آثار حكم الإلغاء، ص582.

توصية من أحد بهذا الامتناع، وبأنها جريمة سلبية يتخذ فيها الموظف المختص بالتنفيذ موقفاً سلبياً ولا يتخذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم، إلا أن الجريمة في القانون الأردني والصورة الأولى منها في القانون العراقي تقع حين يتخذ موظف أو رئيس إداري موقفاً إيجابياً لعدم التنفيذ بأي وسيلة[1].

ثانياً: من حيث كيفية استعمال سلطة الوظيفة

يتحدث القانون الأردني عن استعمال السلطة الوظيفية بطريق مباشر أو غير مباشر لإعاقة التنفيذ أو تأخيره، وبهذا يشمل كل الوسائل أو الطرق التي يسلكها الموظف وهو بصدد الامتناع عن تنفيذ الحكم الإداري، ومن المعلوم أن الإدارة تلجأ في الغالب إلى وسائل وأساليب غير مباشرة لتعطيل تنفيذ الحكم الإداري، لذا فمن النادر حدوث الرفض الصريح للتنفيذ، وبهذا يعد القانون الأردني أشمل من القانون العراقي، حيث لا يمكن تحقيق الجريمة في القانون العراقي إلا إذا إستغل الموظف سلطته بطريق مباشر، بل أنه يشترط لتحقيق الجريمة قيام الموظف بعمل إيجابي وبقصد وقف تنفيذ الحكم القضائي في صورة الجريمة الواردة في الفرع الأول من المادة (329)، ويشترط أن يكون تنفيذ الحكم داخلاً في اختصاصه في صورة الجريمة الواردة في الفرع الثاني.

ثالثاً: من حيث إنذار الموظف بوجوب تنفيذ الحكم

يستلزم القانون العراقي توافر إجراء شكلي خاص لتحقيق الجريمة في صورتها الثانية، وهو إنذار الموظف رسمياً بوجوب التنفيذ، وأن يمضي على هذا الإنذار ثمانية أيام دون أن يقوم الموظف خلالها بتنفيذ الحكم، وضرورة الإنذار هذه يبررها وصف الجريمة بأنها امتناع عمدي عن تنفيذ الحكم القضائي، أما بالنسبة للقانون الأردني فلا يوجد مثل هذا الإجراء، ولم يستلزم المشرع فيها توجيه إنذار إلى الموظف الذي ينسب إليه ارتكاب الجريمة.

رابعاً: من حيث الاختصاص

يشترط القانون العراقي في الصورة الثانية من الجريمة أن يكون تنفيذ الحكم داخلاً في اختصاص الموظف، لكن هذا لا يعني أن يكون الموظف مختصاً بكل

---

(1) الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، ص144.

إجراءات التنفيذ، وإنما يكفي أن يكون مختصاً بأحد هذه الإجراءات ويمتنع عن القيام به، ويترتب على امتناعه تعطيل تنفيذ الحكم، أما في القانون الأردني فلا يوجد مثل هذا الشرط، وإنما جاء النص بصيغة عامة (كل موظف يستعمل سلطة وظيفته مباشرة أو بطريق غير مباشر ليعوق أو يؤخر...).

خامساً: من حيث الشخص القائم بالجريمة

يذكر القانون العراقي الموظف والمكلف بخدمة عامة كصفة لشخص القائم بالجريمة، بينما يشير القانون الأردني إلى الموظف فقط، وهناك اختلاف بين المدلولين لا يتسع المقام للبحث فيه.

سادساً: من حيث العقوبة

إن العقوبة المقررة في القانون الأردني هي الحبس من شهر إلى سنتين، أي يجب أن لا تقل عن شهر واحد، لكن العقوبة المقررة في القانون العراقي هي الحبس أو الغرامة، والحبس جاء مطلقاً دون تحديد المدة، وهذا يعني حبس المحكوم عليه مدة لا تقل عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على خمس سنوات(1)، وإن القاضي يكون مخيراً بين أن يعاقب المحكوم عليه بعقوبة الغرامة مع الحبس أو بعقوبة الغرامة أو الحبس فقط.

وتجدر المقارنة هنا مع التشريع المصري حيث إن قانون العقوبات المصري يقرر في جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم عقوبة العزل من الوظيفة بالإضافة إلى عقوبة الحبس، ويعده وجوبياً مع الحكم بالحبس.

بقي أن نشير إلى أن هذه الوسيلة من وسائل ضمان تنفيذ الأحكام الإدارية على أهميتها إلا أنها تبقى عاجزة عن ضمان التنفيذ بالصورة التي يجب أن تكون عليها، فقد رأينا أن الجريمة هنا جريمة عمديه وقد يصعب على المدعي أن يثبت أن الإدارة تعمدت عدم التنفيذ أو المماطلة في التنفيذ، ومن جانب آخر فإن كلاً من القانونين الأردني والعراقي يأخذ بفكرة وقف تنفيذ الحكم بالحبس في حالات معينة، حيث يجوز للمحكمة حين تصدر حكماً بالحبس سنة فأقل أن تأمر في الحكم نفسه بإيقاف تنفيذ هذا الحكم، إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو عمره أو ماضيه ما يبعث على

(1) المادة 88، 89 من قانون العقوبات العراقي.

الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون مرة أخرى[1]، ونحن نعتقد أن إمكانية إيقاف تنفيذ العقوبة وإسراف المحاكم فيها بشكل يصبح إيقاف تنفيذ العقوبة الأصل والاستثناء هو التنفيذ، يمكن أن يؤدي إلى تحويل النص المشار إليها سابقاً إلى مجرد أسلوب لحث الإدارة على التنفيذ، ويفقد فاعليته كوسيلة رادعة للموظفين.

---

(1) المادة 144 من قانون العقوبات العراقي.

الفصل الثاني

سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر قضائية إلى الإدارة لتنفيذ الأحكام الصادرة عنه

لقد أشرنا في الفصل السابق من هذه الدراسة إلى أن الحكم القضائي متى صار مبرماً فإنه يحوز قوة الشيء المقضي به، وأن جهة الإدارة تلتزم بتنفيذه بمجرد صدوره وإعلانه إليها، وإذا تباطأت في تنفيذه بما يجاوز المدة المعقولة أو امتنعت عن ذلك من دون سند قانوني؛ فإن مسؤوليتها ترتبت لا محالة.

والذي يظهر في الواقع أن جهة الإدارة تتأخر كثيراً في تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، بل ويصل الأمر أحياناً إلى حد الامتناع عن تنفيذها، كما أن الواقع العملي أثبت بأن الوسائل القانونية التقليدية التي يلجأ إليها الأشخاص لأجل إلزام الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، هي وسائل غير كافية[1].

وإذا كانت مسؤولية الموظف عن التنفيذ تعدّ من أهم الوسائل وأكثرها فاعلية لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، فإنها تصطدم بعدة صعوبات وتناقضات عملية، لاسيما فيما يتعلق بالسلطة الرئاسية التي يخضع لها الموظف العام، وبطبيعة الأعمال التي ينبغي القيام بها بحكم صفته، حيث يمكن أن لا يكون رفض التنفيذ بإرادة الموظف ولا يكون من عمله المنفرد إنما يشاركه أكثر من موظف أو أكثر من دائرة في تنفيذ حكم واحد، بل يمكن أن يعدّ الامتناع نتيجة تدخل العديد من الجهات الرئاسية، أو حتى من الوزير نفسه، وأحياناً يكون بأمر الحكومة مجتمعة، هذا من جهة، أما من جهة أخرى فإنها تصطدم فيما يتعلق بمعايير التمييز والتفرقة بين الأعمال التي يقوم بها الموظف بصفته الشخصية وما يقوم بها بصفته المرفقية[2].

كما إن مسؤولية الموظف الجزائية عن عدم التنفيذ ذات جدوى محدودة وأثر محدود، لاسيما إذا علمنا بأن الموظف العمومي لا يكون مسؤولاً جزائياً عن الغير

---

(1) أبو يونس، محمد باهي (2001)، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة، إسكندرية، ص29 وما بعدها.

(2) أبو يونس، المرجع نفسه، ص33.

أي عن المرفق العام نظراً لشخصية العقوبة الجزائية، ويلاحظ أيضاً بأن هذه الجريمة لا تقوم إلا إذا توافر القصد الجنائي لدى الموظف، ونحن نعلم أن هذه المسألة تعدّ من المسائل الصعبة في الإثبات، هذا بالإضافة إلى إسراف المحاكم في الحكم بوقف تنفيذ العقوبة، كما وإن بعض التشريعات _مثل القانون العراقي_ تمنع إحالة الموظف إلى القضاء دون موافقة المرجع الإداري[1]، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى تجريد الأفراد من أحد أهم ضمانات تنفيذ أحكام القضاء الإداري، ويفرغ وسيلة مسؤولية الموظف عند الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء من محتواه، ويؤدي إلى إضعاف القضاء وسلبه قرار القبض على الموظف الممتنع عن التنفيذ[2].

ومن جهة أخرى فإنه لا يكفي القول بمسؤولية الإدارة مدنياً، لأن هذه الوسيلة بالرغم من عدم إمكان إنكار دورها في تنفيذ الحكم القضائي، إلا أن التنفيذ العيني للحكم القضائي أفضل بكثير _ بالنسبة للمحكوم له_ من صدور حكم ضد الإدارة بدفع مبلغ مالي لجبر الضرر الواقع جراء امتناع الإدارة عن التنفيذ؛ لأن التنفيذ العيني يعيد للمحكوم له عزة النفس ويؤدي إلى رد اعتباره أمام زملائه، كما يؤدي إلى استمرار المركز القانوني الذي كان قائماً قبل صدور القرار الملغي الذي يعدّ هدفاً رئيساً للطاعن من طعنه، وكذلك يؤدي الحكم بالتعويض إلى تعقيد الإجراءات بالنسبة للمحكوم له؛ لأنه يعود في النهاية _ من أجل الحصول على حقه_ إلى ذات الخصم الممتنع عن تنفيذ الحكم الأول.

ومن هنا ظهرت الحاجة إلى البحث عن وسائل أكثر فاعلية لإجبار الإدارة على احترام حجية الشيء المقضي به وتنفيذ الحكم الصادر ضدها، طالما أنه يعتبر نفسه ضامناً للمشروعية وحامياً للأشخاص في مواجهة تعسف الإدارة وسلطاتها، ولكن السؤال الذي ظهر في هذا السياق هو ما يلي: إذا كان القاضي الإداري هو الضامن للمشروعية بالفعل، فإلى أي مدى يملك سلطة إجبار الإدارة على الامتثال

---

(1) المادة (136) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية رقم (23) لسنة 1971م وتعديلاته.

(2) راضي، مازن ليلو (2010)، وسائل تنفيذ حكم القضاء الإداري، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة المستنصرية، العدد 11، 12، ص7.

لقراراته؟ هل تنتهي سلطة القضاء الإداري بمجرد صدور الحكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع وترك الأمر لجهة الإدارة كي تقوم هي باستخلاص النتائج والآثار التي يترتب عليه؟ أم إن مهمة القاضي الإداري لا تقف عند هذا الحد بل تشمل أيضاً ضرورة التدخل لكفالة تنفيذ ما يصدره من أحكام وتحديد الإجراء الذي يستلزمه تنفيذ الحكم؟ ويملك من أجل ذلك توجيه أوامر صريحة إلى الإدارة، وتحديد مهلة لازمة كي تقوم الإدارة باتخاذ الإجراء الصحيح خلالها؟

وللإجابة عن هذه الأسئلة سيتناول الباحث في هذا الفصل الاتجاه التقليدي للقضاء الإداري الفرنسي في مسألة توجيه أوامر إلى الإدارة (المبحث الأول)، تحول فكرة توجيه الأوامر القضائية إلى الإدارة من الحظر إلى الإباحة (المبحث الثاني)، التطورات التشريعية الحديثة في هذا المجال (المبحث الثالث)، إمكانية تطبيق هذه الوسيلة لتنفيذ الحكم الإداري في كل من القانون الأردني والقانون العراقي (المبحث الرابع).

1.2 الاتجاه التقليدي للقضاء الإداري الفرنسي في مسألة توجيه أوامر إلى الإدارة

يعدّ احترام القاضي الإداري لاستقلال الإدارة مبدأ أساسي في القانون العام، ومن أهم نتائجه حظر استخدام طرق التنفيذ الجبري ووسائل القهر ضد الإدارة، وهو ما يؤدي بالتالي إلى تبني مبدأ حظر توجيه أوامر إلى الإدارة، ويمنع القضاء الإداري من إصدار أي أوامر للجهات الإدارية والهيئات العامة فيها[1]، فالقاضي الإداري يستطيع أن يلغي قرار الإدارة، وبإمكانه إدانتها بدفع مبلغ معين، لكن ليس في وسعه أن يأمرها لتقوم بعمل أو تمتنع عن عمل أو أن يحل محلها، ويرفض بالتالي أن يوجه إلى الإدارة _ بمن في ذلك أشخاص القانون الخاص المكلفين بمهمة المرفق العام_ الأوامر، وهذا هو المبدأ التقليدي في القضاء الإداري الفرنسي[2].

---

(1) عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، ص498.

(2) فوديل، جورج، وبيار دلفولفيه (2001)، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة، منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية، بيروت، ص152.

وسنتحدث في هذا المبحث عن مبدأ حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة الذي ظل سائداً في الفقه والقضاء الإداري الفرنسيين لفترة طويلة من الزمن وعن المبررات التي قيلت في هذا السياق، وقد خصصنا لذلك مطلبين مستقلين.

1.1.2 مبدأ حظر توجيه أوامر إلى الإدارة

استقر القضاء الإداري الفرنسي على عدم توجيه أوامر إلى الإدارة بالقيام بعمل أو بالامتناع عنه، مهما بلغ قدر امتناعها عن التنفيذ، أو مدى توانيها في إجرائه، وأياً كانت درجة ترديها في جدية انتهاك الحجية، فلا يملك القاضي الإداري أن يوجه إليها أمراً لا بضرورة التنفيذ خلال أجل معلوم، ولا بطريقة إجرائه[1].

وسنتحدث في هذا السياق عن ماهية الأمر القضائي وخصائصه في الفرع الأول، وعن ظهور مبدأ حظر توجيه أوامر إلى الإدارة في الفرع الثاني.

1.1.1.2 ماهية الأمر القضائي وخصائصه

يقصد بالأمر القضائي في هذا السياق ذلك الطلب الذي يصدره القضاء الإداري إلى أحد أطراف النزاع _ وتحديداً هنا الجهة الإدارية المدعى عليها_ لاتخاذ سلوك معين يتمثل بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه أو الامتناع عن إنجازه إذا كان في طور التحضير[2].

ومعنى ذلك أن الأمر القضائي يقتصر على الحالة التي يطلب فيها القاضي الإداري من الإدارة أن تتخذ وضعاً محدداً، ولا يتسع أكثر من ذلك إلى الحد الذي يمكن معه للقاضي الإداري أن يحل محل الإدارة ويتخذ القرار بدلاً منها[3].

---

(1) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص15.

(2) نوح، مهند مختار (2004)، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد20، العدد الثاني، ص187.

(3) Gaudemet, Y, Reflexion sur lingonction dans le contentieux Administrative, Melanges offerts a George Burdeau, le Pouvoir, L.G.D.J, Paris 1977.

وبذلك يختلف الأمر القضائي عن مجرد تحديد الالتزامات التي يرتبها حكم الإلغاء على عاتق الإدارة، كما يختلف عن مجرد تقرير أحقية المحكوم له بحق أو مركز قانوني معين، فكل هذا لا يتضمن أوامر صريحة تلزم الإدارة بعمل معين أو بالامتناع عنه، لذا فلا يمكن اعتباره أوامر قضائية[1].

ومن خلال هذا التحديد لمفهوم الأمر القضائي يمكن تلخيص أهم خصائصه في النقاط التالية[2]:

أولاً: الأمر الذي يصدره القاضي الإداري لا يمكن اعتباره قراراً إدارياً، لأنه يصدر عن جهة قضائية ويرتبط بموضوع النزاع الذي صدر بشأنه الحكم الذي امتنعت الإدارة عن تنفيذه أو تباطأت في تنفيذه.

ثانياً: الأمر القضائي يتميز بالطبيعة الإلزامية، أي إنه طلب قد يقترن بالجزاء، فهو ليس مجرد رجاء من القاضي الإداري إلى أطراف النزاع أو استشارة مقدمة لهم، بل التزام يضعه القاضي الإداري على عاتق الجهة الإدارية، وقد يقرنه بالجزاءات اللازمة، ولكن هذا لا يعني أن القاضي حين يصدر حكماً يأخذ على عاتقه مسألة تنفيذه أيضاً؛ لأن ذلك ليس مقبولاً في نطاق القضاء المدني ولا في نطاق القضاء الإداري، بل إن القاضي عندما يمارس تلك السلطة إنما يخلق التزاماً على عاتق الإدارة ويملي عليها تنفيذ ما يطلبه منها تحت طائلة الجزاء الذي يترتب على مخالفة هذا الالتزام.

ثالثاً: إن الأمر الذي يصدره القاضي الإداري يختلف عن التعويض الذي يمكن أن يحكم به في مواجهة الإدارة، فالحكم على الإدارة بدفع مبلغ من المال نتيجة ما سبّبته من ضرر للمدعي لا يشكل أمراً مرسلاً إلى الإدارة، وإنما يعتبر مجرد وسيلة قضائية لحمل الإدارة على جبر الضرر واقتضاء المدعي لحقوقه في مواجهة الإدارة.

المشار إليه في: الأحمدي، أنسام فالح حسن (2006)، السلطات غير التقليدية للقاضي الإداري، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، بغداد، ص120.

(1) جيرة، آثار حكم الإلغاء، ص296.

(2) نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، ص189.

2.1.1.2 ظهور مبدأ حظر توجيه أوامر إلى الإدارة

حينما قامت الثورة الفرنسية في عام 1789م، كان زعماء الثورة يخشون من أن تعيق المحاكم _ التي كانت تسمى البرلمانات القضـــائية_ تطبيـــق الإصـــلاحات السياسية والاجتماعية التي جاؤوا بها، ودفعهم هذا الخوف إلى تبني مفهـــوم جامـــد لمبدأ الفصل بين السلطات، مما يحول دون تدخل المحاكم في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها للحفاظ على استقلال الإدارة تجاه السلطة القضائية[1]، ومـــن ثـــم صدرت عدة نصوص تشريعية قررت حظر تدخل القضـــاء فـــي أعمـــال الإدارة، ومنعت المحاكم من الفصل في أي منازعة تكون الإدارة طرفاً فيهـــا، وبـــذلك فـــإن النظام الذي انبثق عن الثورة الفرنسية قد استخدم سلاح التشريع لكي يخرج جميـــع المنازعات التي تكون الإدارة العامة طرفاً فيها من اختصاص المحاكم القائمة آنذاك، وهذا يعدّ إحدى عواقب التفسير الفرنسي لمبدأ الفصل بين السلطات نتيجة عدم ثقتهم بالقضاء[2].

وهناك العديد من النصوص التشريعية التي صدرت في هذه المرحلة وحظرت على المحاكم القيام بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة وحدات الإدارة العاملة في ممارستها لوظائفها الإدارية، كما حظرت على القاضي التعدي على الوظائف الإدارية أو محاكمة رجال الإدارة على أعمال تتصل بوظائفهم، وقد كان هذا النهج واضحاً في الدستور الفرنسي الصادر في عام 1791م الذي نص على الفصل المطلق بين القضاء والإدارة والاستقلال التام لجهة الإدارة في مواجهة المحاكم، وأصبحت الإدارة ذاتها تفصل في المنازعات التي تكون هي طرفاً فيها، فأصبحت هي خصماً وحكَماً في آن واحد، ولذلك سميت هذه المرحلة بمرحلة الإدارة القاضية أو القضاء المقيد[3].

---

(1) راضي، القضاء الإداري، ص74 وما بعدها.

(2) شيحا، إبراهيم عبد العزيز (1996)، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، دار الجامعية، بيروت، ص227 وما بعدها.

(3) القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، ص88.

وفيما بعد ظهرت مرحلة أخرى تميزت بإنشاء مجلس الدولة الفرنسي، إلا أن المجلس كان مقيداً، لكن بفضل نجاحه في ممارسته المهام الموكول إليه، تمكن من كسب ثقة الإدارة وثقة الأفراد في آن واحد، وقد أدى ذلك إلى منح مجلس الدولة سلطة القضاء البات في المنازعات الإدارية بمقتضى القانون الصادر بتاريخ 24/ 5/ 1872م[1].

وقد استمر مجلس الدولة في إتباع سياسة حكيمة في مواجهة الإدارة، وحاول شيئاً فشيئاً ليضع نفسه كمراقب على أعمال الإدارة، وقد نجح بالفعل في اتخاذه زمام المبادرة لنقض نظرية "وزير العدل" أو "وزير القاضي"، وبدأت بصدور قانون 24/ 5/ 1872م مرحلة القضاء المفوض، وإرساء قواعد القانون الإداري، وأثبت مجلس الدولة أن للقاضي الإداري قانوناً إدارياً مستقلاً عن القانون المدني، وبدأ في تكوينه وتطويره، وحرص على القضاء بموجب أحكام هذا القانون دون القانون المدني[2].

وبالرغم من خلو النظام القانوني الفرنسي من أي نص قانوني صريح يحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة[3]، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد استمر في تطبيق سياسته المرنة مراعياً عدة اعتبارات عملية تجاه الإدارة، ومن مظاهر هذه السياسة عدم مغالاته في ممارسة صلاحياته في الرقابة على أعمال الإدارة على نحو يثير حساسيتها ضده، وتنازله بمحض إرادته عن بعض سلطاته، منها سلطته في توجيه أوامر إلى جهة الإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وذلك بالرغم من أن سلطة الأمر تعتبر جزءً مهماً من العمل القضائي[4].

فالقاضي الإداري الذي يصدر حكماً بالإلغاء، لا يملك أن يوجه أوامر إلى الإدارة باتخاذ إجراء معين، ولا يستطيع أن يعدل قراراً معيباً، أو يصدر قراراً آخر سليماً، وبهذا ربط القضاء الإداري الفرنسي بين قاعدة حظر توجيه أوامر إلى

---

(1) القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، ص87.

(2) شيحا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، ص231.

(3) الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، ص453.

(4) العصار، يسرى محمد (2004)، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص37.

الإدارة وقاعدة الحلول محلها، فضلاً عن اختلاف أساس كل منهما، فالقاعدة الأولى تستند إلى السياسة القضائية ذات الطابع العملي للقضاء الإداري، في حين تجد القاعدة الثانية سندها في مبدأ الفصل بين السلطات وفقاً للمفهوم المتجذر في فرنسا[1].

والحقيقة إن هذا الموقف لمجلس الدولة يستوجب اللوم وفقاً لجانب كبير من الفقه الإداري، حيث إن المجلس أنشأ حلولاً كثيرة لتحقيق التوازن بين حقوق الإدارة وحقوق الأفراد، وابتدع مبادئ كبرى تهتدي بها الإدارة في ممارستها لنشاطها، في حين أنه لم يعد النظر في موقفه من حظر توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه وبقي على هذا النهج لسنوات طويلة[2].

ويلاحظ في هذا السياق أن القضاء الإداري الفرنسي قد تجنب في أحكامه تحديد القيمة القانونية لمبدأ حظر توجيه أوامر قضائية للإدارة؛ لأن مجلس الدولة يهتم بالحلول العملية ويتجنب الخوض في الاعتبارات النظرية، وأراد بذلك أن لا يقيد نفسه بقيود تمنعه من تغيير قضائه، وأن يحفظ لنفسه حرية كاملة في العدول عن هذا المبدأ إذا ما فرضت مقتضيات التطور والمصلحة العامة هذا العدول[3].

2.1.2 مبررات مبدأ حظر توجيه أوامر إلى الإدارة

لقد تحفظ القضاء الإداري الفرنسي ولسنوات طويلة على مسألة توجيه الأوامر إلى الإدارة مع أن هذه مسألة لازمة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري، بل أنه حاول

---

(1) العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة ، ص40.

(2) عمر، حمدي علي (2003)، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص14.

(3) العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، ص42.

وبمحض إرادته واختياره فرض بعض القيود الذاتية على سلطاته في هذا السياق[1]، وتطبيقاً لذلك فقد استقرت أحكام مجلس الدولة ومن ثم أحكام المحاكم الإدارية على أن القاضي الإداري ليس مختصاً بتوجيه أوامر إلى جهة الإدارة[2]، أي إنه لا يملك توجيه أوامر ملزمة للإدارة بأن يلزمها بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل، كما لا يملك الحلول محلها؛ لأن ذلك يمثل عدواناً على اختصاصات الإدارة وخروجاً على قاعدة أن القاضي الإداري يقضي ولا يدير[3]، ومن ثم فقد استقر القضاء الإداري الفرنسي على عدم قبول طلبات الخصوم بهذا الشأن، وعدّه من النظام العام باعتباره يتعلق بموضوع الاختصاص[4].

وسنتحدث أولاً في موقف الفقه الفرنسي من هذه المسألة ثم في الأساس الذي بني عليه مبدأ حظر توجيه الأوامر القضائية للإدارة.

1.2.1.2 الاتجاهات الفقهية حول مبدأ حظر توجيه أوامر إلى الإدارة

لقد اختلف فقهاء القانون الإداري حول مدى مشروعية تدخل القاضي الإداري في تنفيذ أحكامه وتوجيه أوامر إلى الإدارة لضمان هذا التنفيذ، وانقسم في هذا الشأن إلى مؤيد ومعارض.

فالاتجاه الأول الذي يمثل الفقه التقليدي أيّد النهج الذي سار عليه القضاء الإداري الفرنسي، ومن أنصار هذا الاتجاه الفقيه جولين *Guillien* الذي يرى بأن القاضي الإداري يجب أن تقف مهمته عند حد تقرير عدم مشروعية القرار

---

(1) خاطر، شريف يوسف، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص22.

(2) C.E. 10, dec, 1943.

المشار اليه في: الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، ص453.

(3) عبد الوهاب، محمد رفعت (2002)، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي، بيروت، ص126.

(4) نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، ص190.

الإداري[1]، والأستاذ لافرير *Laferrier* الذي يرى أن القاضي الإداري يلغي القرار محل الخصومة فقط، ولا يصدر أوامر في مواجهة الإدارة؛ وذلك لأن هذا القاضي يعد "قاضي التأديب" الخاص بالإدارة، ويعاقبها في حال مخالفة المشروعية بإلغاء قراراتها[2].

أما الفقيه هوريو *Haurio* فقد ذهب إلى القول إنه من الناحية القانونية فإن القيام بالإجراءات المتعلقة بتنفيذ الأحكام ليس من عمل القضاء بل من عمل الإدارة، على اعتبار أن هذه المسألة تخرج عن نطاق الدعوى القضائية، ومن الناحية العملية فإن الإدارة تمثل السلطة العامة ولا تقبل تلقي أوامر من أية جهة أخرى ولو كانت تلك الجهة هي القاضي الإداري[3].

فأنصار هذا الاتجاه يرون أن كلاً من مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة ومبدأ حظر حلوله محلها يجدان أساسهما في القاعدة التي تقول "إن القاضي يقضي ولا يدير"، وهذا المبدأ بدوره مظهر من مظاهر استقلال القضاء عن الإدارة، وهو نتيجة من النتائج التي تترتب على التفسير الفرنسي السائد للفصل بين السلطات وعدم الثقة في القضاء، وقد ربط أنصار هذا الاتجاه بين المبدأين وأعطاهما الحكم ذاته[4].

أما الاتجاه الثاني والذي ظهر مع بداية القرن العشرين، ويمثل الفقه الحديث، فقد انتقد مسلك مجلس الدولة لتبنيه قاعدة الحظر لتوجيه الأوامر إلى الإدارة، ومن أنصاره الفقيه جيرارد *Girard* الذي ذهب إلى القول إنه لا يمكن اعتبار دعاوي

---

(1) عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، ص370.

(2) Lafferiere, E. Traite de la jurisdiction administrative et des recours contentiux, Ti, L.G.D.I, 1887.

المشار إليه في: نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، ص192.

(3) تعليق العميد هوريو على حكم مجلس الدولة بتاريخ 1899/2/24 المشار إليه في: العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، ص72.

(4) العصار، المرجع نفسه، ص71.

الإلغاء كضمان لحماية حقوق المتقاضي وحرياته إذا اعتمدنا على الإلغاء المجرد فقط، دون تحديد الآثار التنفيذية للحكم أو إصدار أوامر للإدارة من أجل تنفيذه[1].

ووفقاً لهذا الاتجاه فإن إناطة عمل ما أو مهمة ما بإحدى السلطات العامة يعني تزويدها حتماً بمجموعة السلطات اللازمة للقيام بهذا العمل أو تلك المهمة، لذا فإن حظر سلطة الأمر لن يخرج عن أحد الاحتمالين: إما أن القاضي الإداري لا يملك هذه السلطة فهذا يدلّ على تناقض وشذوذ مع القاعدة المذكورة، وإما يعني أنه يملكها ولكن لا يستخدمها فهذا أسوأ رغم أنه الواقع فعلاً[2].

وسنشير إلى العديد من وجهات النظر التي قيلت بهذا الاتجاه في المبحث الثاني من هذا الفصل الذي يتناول التحول من حالة الحظر إلى حالة الإباحة في توجيه الأوامر القضائية إلى الإدارة.

2.2.1.2 الأساس الذي قيل في مبدأ حظر توجيه أوامر إلى الإدارة

لقد أشرنا للتو إلى وجود اتجاهين مختلفين إزاء مبدأ حظر توجيه أوامر إلى الإدارة، لكن فما هو الأساس الذي بني عليه أنصار الاتجاه الأول لتبرير مبدأ حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة، وما هي انتقادات المعارضين لهذا المبدأ؟

لقد استند أنصار الاتجاه الأول في تبرير مبدأ حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة إلى مجموعة من المبررات يمكن إجمالها على النحو التالي:

أولاً: حظر الأوامر يستند إلى النصوص القانونية التي صدرت في فترة الثورة:

يعتبر البعض أن النصوص التشريعية التي صدرت بعد الثورة وأكدت على قاعدة استقلال الوظيفة الإدارية عن الوظيفة القضائية هي الأساس أو المصدر لمبدأ الحظر المفروض على القاضي الإداري[3].

إلا أن الفقه الفرنسي ينتقد هذا الأساس القانوني التاريخي، ويقولون باختصار إن القضاء الإداري لم يكن موجوداً في تلك الفترة، فكيف تطبق عليه أحكام هذا

---

(1) راضي، وسائل تنفيذ حكم القضاء الإداري، ص15.

(2) عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، ص370.

(3) عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ص11.

القانون، ويرى *Franck modern* أن النصوص التشريعية التي صدرت عقب الثورة الفرنسية لم تتضمن حظر توجيه أوامر إلى جهة الإدارة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذه النصوص كانت تخاطب المحاكم العادية وحدها، ومن ثم لم توجد أي مبرر منطقي تفرض على القاضي الإداري اتخاذ مسلك الامتناع عن توجيه أوامر للإدارة، لاسيما أن مثل هذه الأوامر تعتبر من ضرورات الوظيفة القضائية(1).

فإذا كانت تشريعات الثورة استهدفت حرمان تدخل القضاء في أعمال الإدارة، فإن الأمر يكون على عكس ذلك بالنسبة للقضاء الإداري الذي يعتبر هذه النصوص من مبررات وجوده(2)، وإن هذه النصوص لصيقة الصلة بوقائع تاريخية معينة ووضعت لعلاج حالة معينة، ومن ثم لا تخص القضاء الإداري، بالإضافة إلى أن هذه النصوص لا تملك في حد ذاتها قيمة دستورية، على عكس القضاء الإداري الذي يملك مثل هذه القيمة من حيث وجوده ومهامه(3).

فهذا الموقف من القضاء الإداري _ كما يرى المؤيدون لتوجيه الأوامر القضائية إلى الإدارة_ لا يستند إلى أي نص قانوني ملزم، ولا ينبع إلا من داخل القضاء نفسه، وفي السياسة القضائية التي انتهجها مجلس الدولة في تقييده لسلطاته تقييداً ذاتياً، وإن النصوص التشريعية التي فرضت الحظر موجهة في حقيقتها ضد القضاء العادي، تلك المحاكم التي لم تتردد في توجيه أوامر إلى الإدارة(4).

ثانياً: أساس حظر الأوامر يتمثل في مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة:

وهذا الأساس يمثل الفلسفة التي قام عليها نشاط القضاء الإداري الفرنسي في بداية نشأته، وحظر على القاضي الإداري التدخل في شؤون الإدارة تماماً، بما في ذلك إصدار أوامر إليها لتتخذ تصرفات معينة أو تمتنع عن القيام بتصرفات محددة،

---

(1) راضي، وسائل تنفيذ حكم القضاء الإداري، ص15.

(2) عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، ص370.

(3) نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، ص192.

(4) الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها ، ص458.

على أساس أن من شأن ذلك أن يحول القاضي إلى رجل إدارة بالمعنى الدقيق، مما يشكل خرقاً واضحاً لمبدأ الفصل بين السلطات[1].

وهكذا أرجع جانب من الفقه الفرنسي مبدأ الحظر المفروض على القاضي الإداري إلى مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة، والتي تتمثل في أن اختصاص القضاء بنظر المنازعات الإدارية يكون في الحدود التي رسمها القانون، دون أن يتدخل في شؤون السلطة الإدارية، فالقاضي الإداري لا يملك توجيه أوامر للإدارة، ولا يملك حرية المبادرة التي يمتلكها رجل الإدارة، ولا يملك أن يأمر أو يرخص كرجل الإدارة، والقول بغير ذلك يجعل من القاضي الإداري رئيساً أو وصياً على الإدارة[2].

وقد تعرض هذا الرأي لانتقاد جانب كبير من الفقه الفرنسي مثل الفقيه الكبير جيز *Jeze* الذي يرى أن مبدأ الفصل بين الإدارة العامة والقضاء الإداري ليس إلا "خرافة تاريخية ووهماً يجب التخلص منه"، كما وصفه بأنه "مبدأ سياسي وليس مبدأ قانوني"، ولم يعد له ما يبرره في الوقت الحاضر، ويتعارض كلياً مع الديمقراطية وسيادة القانون، وإن استقلال الإدارة ينحصر في حدود سلطتها التقديرية، فإذا انعدمت هذه السلطة بصدور حكم الإلغاء، فلا يمكنها الاحتجاج باستقلالها[3].

وقد انتقد الفقيه ريفيرو *Rivero* هذا الوضع أيضاً وأكد أن هذا المبدأ لا يستند إلى أي سند من القانون، فضلاً عن أنه يتناقض مع طبيعة الأشياء ومقتضيات المنطق، حيث إن القاضي الإداري حين يصدر أمراً إلى الإدارة لا يتحول بذلك إلى

---

(1) راضي، وسائل تنفيذ حكم القضاء الإداري، ص17.

(2) في الحقيقة إن هذا المبدأ هو نتيجة التفسير الثوري السائد في فرنسا لمبدأ الفصل بين السلطات، وأدى في النهاية إلى نشأة نظرية الإدارة القاضية الذي يعتبر في حد ذاتها مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات، حيث منع القضاء العادي من النظر في المنازعات ذات الطابع الإداري، وأسند أمر البت في هذه المنازعات إلى الإدارة ذاتها، كي تمارس الوظيفة القضائية، وتصبح بذلك خصماً وحكماً في آن واحد. انظر: راضي، وسائل تنفيذ حكم القضاء الإداري، ص17، ومهند مختار نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، ص195.

(3) عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ص38.

جهة إدارية، بل يبقى في نطاق وظيفته القضائية، كما لا يعدّ العمل الذي قام به عملاً إدارياً، وإنما سوف يظل ويبقى في طبيعته القضائية[1].

وفضلاً عن أن هذا المبدأ ليس له أساس من القانون ولا من المنطق، فإنه يرجع إلى اعتبارات تاريخية قد زالت الآن، ومن ثم فليس هناك أي عائق أمام القاضي الإداري لكي يقوم بتوجيه أوامر إلى الإدارة، طالما أن القضاء العادي في فرنسا لم يتوقف عن توجيه مثل هذه الأوامر رغم وجود هذا المبدأ[2]، بل إن القضاء الإداري نفسه يمارس سلطة الأمر على الإدارة ويتدخل في شؤونها ولو بشكل غير مباشر، وإلا فما المعنى لتلك الرقابة الصارمة التي يمارسها على أعمالها، التي وصلت إلى حد الرقابة على التناسب بين المخالفة والجزاء، ألا يعدّ هذا أمراً بذاته ينبغي على الإدارة أن تراعيه مستقبلاً، وإلا يكن تصرفها عرضة للإلغاء[3].

وهناك دول أخرى كثيرة تعرف مبدأ الفصل بين الوظائف الإدارية والوظائف القضائية لكن لا تعرف الفصل المطلق بين القضاء والإدارة، بل إن سلطة إصدار أوامر من القاضي إلى الإدارة تبدو سلطة عادية تماماً، على عكس الوضع في فرنسا[4].

بناء على ما تقدم فقد يرى الاتجاه الحديث أن التذرع بمبدأ الفصل بين السلطات حجة واهية بأن تحول دون تدخل القضاء الإداري لتنفيذ أحكامه بإصدار أوامر تبين للإدارة ما يجب عليها اتخاذه لتنفيذ الحكم، فهذا مما لا يمكن قبوله، فلا منطق المبدأ ولا تاريخه يفضيان إلى ذلك الحظر[5]، لذلك فمن الضروري إعادة النظر في هذا المبدأ الذي ظهر بالاستناد إليه مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي

---

(1) العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، ص92.

(2) Cass. Civ. 21 juin, 1988.

المشار إليه في: الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، ص469.

(3) عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ص38.

(4) الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، ص469.

(5) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص18.

الإداري إلى الإدارة ومبدأ حظر حلوله محلها، وذلك لحل مشكلة تأخر أو _أحياناً_ امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري وعدم كفاية الوسائل القانونية التي يملكها الأفراد في هذا السياق.

ثالثاً: أساس حظر الأوامر يتمثل في طبيعة سلطات القاضي في دعوى الإلغاء:

فالطبيعة القانونية لسلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء تتنافى مع سلطة توجيه أوامر من القاضي إلى الإدارة، وإن ممارسة الوظيفة القضائية لا تسمح للقاضي إجبار الإدارة على القيام بعمل معين، بل إن سلطة قاضي الإلغاء تقف عند مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري ولا يمكن أن يرتب بنفسه الآثار الحتمية لحكم الإلغاء[1]، وتنشئ بذلك قيداً أو حظراً على القاضي الإداري من هذه الناحية، لأن القاضي الإداري يتقيد بنطاق الدعوى، ولا يجوز له توجيه أوامر للإدارة باتخاذ أي إجراء من الإجراءات التي يتطلبها تنفيذ الحكم، لأن هذه مسألة تعد من الأمور التي تخرج عن نطاق الدعوى[2].

وفي هذا السياق يرى الفقيه جولين *Gullien* أن العمل القضائي يتحدد بصفة خاصة في التقدير الذي ينتهي إليه القاضي فيما يتعلق بالمخالفة القانونية، أي في تقرير عدم المشروعية فقط، أما العمل اللاحق فهو من اختصاص الإدارة وحدها سواء بالإلغاء أم بتعديل المراكز القانونية؛ لأن ذلك يندرج في أعمال التنفيذ، والتعرض لها من طرف القاضي يعني أنه قام بعمل إداري ليست له علاقة بالعمل القضائي.

ويضيف بأن تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء يتبعه قرارات إدارية لتنفيذه، والإدارة في هذه الحالة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار الوقت المناسب

---

(1) جيرة، آثار حكم الإلغاء، ص294 وما بعدها.

(2) عمر، حمدي علي، مرجع سابق، ص29. والليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، ص462.

لاتخاذ تلك القرارات وهي الأقدر في التوفيق بين الظروف المختلفة وبين ما يعترضه تنفيذ الحكم الإداري(1).

إلا أن الأستاذ ريفيرو *Rivero* يرفض هذا التبرير، ويؤكّد على أن مهمة القاضي يجب أن لا تقف عند حد إلغاء القرار المطعون فيه، بل يجب عليه ألا يفصل بين الحكم الذي يصدره في الدعاوى الإدارية وبين الآثار الحتمية التي يترتب على الحكم، ويذهب إلى القول بأن القاضي يعتبر أنه واقف في منتصف الطريق حين يصدر الحكم بالإلغاء دون أن يحدد الآثار المنطقية التي تترتب عليه ودون أن يوجه أمراً إلى الإدارة بإصدار القرار اللازم من أجل تنفيذ هذا الحكم(2).

وسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر هي جزء من سلطته في الحكم، أي أن مهمة القاضي الإداري ليست مقصورة على بيان حكم القانون فحسب وإنما يتجاوز ذلك إلى الأمر بما يجب تنفيذه، كما يرى الفقيه بيروت *perrot* أن وظيفة القاضي الإداري لا تقتصر على النطق بحكم القانون، وإنما له أيضاً سلطة الأمر باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لكي يأخذ هذا الحكم طريقه إلى التطبيق العملي، وتلك سلطة مكملة لسلطته في الحكم(3).

والقول بغير ذلك يؤدي إلى تفريغ دعوى الإلغاء من مضمونها كأداة فعّالة لحماية الشرعية؛ لأن المدعي في دعواه لا ينشد حكم الإلغاء في ذاته، وإنما يستهدف في النهاية نتائج عملية لهذا الإلغاء، والآثار الحتمية التي تترتب عليه في حال إعادة الحال إلى ما كان عليه، ومن ينكر هذه السلطة على قاضي الإلغاء فإنه ينكر عليه إرادته، ويحيل حكم الإلغاء إلى مجرد تقريرات لا يعقبها قرار، مما يفقدها صفتها كعمل قضائي، ويؤدي في النهاية إلى إضعاف قيمة رقابة الإلغاء إلى أبعد الحدود(4).

---

(1) راضي، وسائل تنفيذ حكم القضاء الإداري، ص27.

(2) العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، ص92.

(3) Perrot. R, Inistitutions Judiciaries, Paris, 1989.

المشار إليه في: الأحمدي، السلطات غير التقليدية للقاضي الإداري، ص139.

(4) عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ص40.

رابعاً: أساس حظر توجيه الأوامر ذو بعد نفسي يتعلق بالإدارة والقاضي:

لقد أدت خشية القضاء الإداري الفرنسي بعد أن حاز صفة القضاء المفوض من اصطدامه مع الإدارة إلى عدم توجيه الأوامر إليها، وهو ما عبر عنه الفقيه هوريو *Hauriou* من أن القاضي الإداري لا يوجه أوامر إلى الإدارة لأن هذه الأخيرة لا يعجبها ذلك[1]، وأن القاضي الإداري قد استقر في ضميره بأنه أنشئ لضمان حسن سير الإدارة ولا لحماية الأفراد، وانعكس ذلك على صلاحياته وسلطاته القضائية في مواجهة الإدارة، ولا يتدخل في شؤونها ولا يصدر لها الأوامر ولا يحل محلها، مقابل التزامها باحترام أحكامه القضائية[2]، وأرجع الفقيه جابوس *Chapus* امتناع القاضي الإداري عن توجيه الأوامر إلى التخوف من عدم تنفيذ الإدارة لها، ومن ثم مجانبة الاصطدام معها[3].

ولكن الحقيقة أن أساس هذا المبدأ هو السياسة القضائية ذات الطابع العملي التي طبقها مجلس الدولة الفرنسي في رقابته على أعمال الإدارة، والتقييد الذاتي الذي قرره مجلس الدولة على سلطته في مواجهة الإدارة بمحض إرادته واختياره، وترجع ذلك القيد وتلك السياسة التي قررها مجلس الدولة إلى الظروف التاريخية التي صاحبت نشأته وتطوره، هذا هو الأساس الرئيسي لاتخاذ الموقف هذا، حتى ولو أثر عليه المبررات الأخرى فإن تأثيرها يكون جانبية وبشكل غير مباشر[4].

ويرى الفقيه ويل *weil* أن هذا الاتجاه من القاضي الإداري ليس سوى سياسة قضائية يحاول بها ألا يصطدم مع الادارة بشكل مباشر ولا يثير حساسيتها ضده[5]، أي أن هذه القاعدة تعتبر نوعاً من المجاملة التي يقيد بها القاضي الإداري نفسه دون أن يلزمه الدستور أو القانون بذلك، ويعدّ نوعاً من التقييد الذاتي الذي يرجع إلى السياسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي في مراعاة حساسية الإدارة واحترام نزعة

---

(1) نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، ص195.

(2) عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ص24.

(3) راضي، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ص15.

(4) الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، ص450.

(5) عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، ص451.

الاستقلال لديها، ولا علاقة له بمبدأ الفصل بين السلطات؛ لأن مبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه الصحيح _كما يرى الفقيه جيز *Jeze*_ لا يتعارض مع قيام القاضي الإداري بتوجيه أوامر أو نواهي إلى الإدارة من أجل تنفيذ ما يصدره من أحكام(1).

2.2 توجيه أوامر قضائية إلى الإدارة من الحظر إلى الإباحة

لم يجعل مجلس الدولة الفرنسي سلطة توجيه أوامر إلى الإدارة من قبيل السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري، وإنما قيّد على نفسه بالرغم من عدم وجود أي نص قانوني ينظم هذا الحظر بشكل واضح، وقد هيأ بذلك مناخاً مناسباً لجهة الإدارة كي تمتنع من جانبها عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها أو تتعمد في عرقلتها، وهذا الأمر أدى إلى الشك في سلطة القاضي الإداري والنيل من هيبته وفعاليته، حين ظهر عدم قدرته على توفير احترام لازم لتنفيذ أحكامه وتوفير حماية لازمة للمتقاضين لديه.

أمام كل ذلك عمد مجلس الدولة الفرنسي إلى التخلص من هذا المبدأ وبدأ في مرحلة لاحقة المطالبة بمنحه سلطات كفيلة لتنفيذ ما يصدره من أحكام وعلى رأسها سلطة توجيه أوامر إلى الإدارة، واستجاب المشرع الفرنسي لهذا الطلب وأصدر تشريعاً خول بموجبه القضاء الإداري بمختلف درجاته سلطة توجيه أوامر صريحة إلى الإدارة لضمان تنفيذ أحكامه.

ولأجل إعطاء صورة واضحة عن محاولة مجلس الدولة للتخفيف من حدة مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة وانتقاله إلى مبدأ إباحة توجيه أوامر إلى الإدارة، والتطور التشريعي والقضائي الذي حصل في هذا المجال، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نتناول في الأول منهما التخفيف التشريعي والقضائي من مبدأ حظر توجيه

---

(1) العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، ص88، وعمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ص37.

أوامر إلى الإدارة، وفي المطلب الثاني المطالبة بمنح القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر إلى الإدارة.

1.2.2 تخفيف مبدأ حظر توجيه أوامر إلى الإدارة

إن القاضي الإداري بالرغم من التزامه بمبدأ حظر توجيه أوامر إلى الإدارة وعدم تسرعه في رفعه بشكل مطلق، إلا أنه لم يقف مكتوف اليدين أمام هذا الحظر المفروض حول وظيفته، وإنما حاول تخفيفه بشكل تدريجي، إذ هناك بعض الحالات يسمح فيها القاضي الإداري لنفسه أن يوجه أوامر صريحة ومباشرة إلى الإدارة، وقد أسهم المشرع الفرنسي في هذا التخفيف أيضاً، ونحن بدورنا نبحث في هذا المطلب عن دور المشرع والقضاء الفرنسي عن هذا التخفيف خلال فرعين مستقلين.

1.1.2.2 دور المشرع في تخفيف حظر توجيه أوامر إلى الإدارة

لقد أسهم المشرع في تخفيف مبدأ حظر توجيه أوامر إلى الإدارة، فمنح القاضي الإداري سلطة إصدار أوامر إلى الإدارة في بعض الحالات، منها:

أولاً: الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري

إن القاعدة الأساسية هي نفاذ القرارات الإدارية وإنتاجها لآثارها منذ صدورها؛ لأن القرارات الإدارية تصدر وتتمتع بقرينة سلامتها وصحتها، وهذا يعني ضرورة الاعتراف بمشروعيتها وقابليتها للتنفيذ المباشر إلى أن يثبت عكس ذلك أمام القضاء، وإن الإدارة تمضي في تنفيذها على مسؤوليتها متحملة مخاطر هذا التنفيذ، والقول بعكس ذلك يؤدي إلى شل حركة الإدارة ووقف نشاطها الهادف إلى تحقيق المصلحة العامة[1].

إلا أن تنفيذ القرار الإداري قد يرتب أضراراً لا يمكن تداركها فيما لو صدر حكم بإلغاء القرار مستقبلاً، ولا يعود لحكم الإلغاء أية قيمة عملية بعد ذلك، وقد يتبين للمحكمة وبناء على نظرة أولية في القرار الإداري، أن هناك أسباب جدية وواضحة

---

(1) عبد الله، عبد الغني بسيوني (2001)، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي، بيروت، ص15.

قد تدفع إلى إلغاء القرار ذاته عند الفصل في الدعوى، وإن التعويض الذي سيحكم به مهما كانت قيمته لن يعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغي، وعلى هدى ذلك فمن المستقر قانوناً وقضاءً وفقهاً أن المدعي يستطيع أن يطلب من القاضي الإداري وقف تنفيذ تلك القرارات بشروط معينة حتى يتم البت في الدعوى الأصلية[1]، وذلك ما نصت عليه المادة (118) من التقنين الفرنسي الصادر في 7/ 9/ 1989م، حيث أجاز للمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئنافية الإدارية أن تأمر بوقف التنفيذ[2].

وعلى أية حال فإن وقف التنفيذ ينطوي على الخروج عن الأصل، ومن ثم فلا يسوغ للمحكمة إصدار حكم بوقف التنفيذ؛ إلا إذا كان له مقتضى لتفادي نتائج يصعب تداركها[3]، أي أنه يشترط أن يكون هناك ضرر يخشى وقوعه إذا ما تم تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، وإن المحكمة تأمر بوقف التنفيذ منعاً لحدوث هذا الضرر الذي يصفه مجلس الدولة بأنه لا يمكن إصلاحه أو يستحيل جبره، ويجب أن يطلب الطاعن وقف التنفيذ إما في لائحة دعواه صراحة أو بطلب مستقل بعد ذلك، لكن قبل تمام التنفيذ، ويتعين أن يكون الطلب مرتبطاً بدعوى الإلغاء؛ لأنه طلب متفرع عن طلب الإلغاء، وكذلك يجب أن يستند الطلب في ظاهره إلى أسباب جدية[4].

ووقف التنفيذ هو بطبيعته إجراء مؤقت معلق على الحكم في موضوع الدعوى، والحكم الصادر بوقف التنفيذ يعدّ حكماً مؤقتاً، إلا إنه حكم قضائي وحكم قطعي، وله مقومات الحكم وخصائصه، ويتعين على الإدارة أن تلتزم به وتمتنع عن

---

(1) الطماوي، سليمان محمد (1976)، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ، ص543. وعبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري، ص21.

(2) عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ص52.

(3) أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، ص423، وعبد الوهاب، محمد رفعت (2002)، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي، بيروت، ص324.

(4) عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري، ص151.

تنفيذ القرار الإداري، وعليها الكف عن مواصلة التنفيذ فوراً إذا بدأت بتنفيذه، وإلا فإنها تعد مسؤولة أمام القضاء[1].

وأمام هذه السلطة التي يملكها قاضي الإلغاء في شل آثار القرار الإداري، يتجه بعض الفقهاء[2] إلى أن الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري، ما هو إلا أمر موجه إلى الإدارة بالمعنى القانوني الدقيق للكلمة؛ لأن وقف التنفيذ يشكل طلبات قانونية مستقلة عن الحكم في موضوع النزاع من جهة، ويقترن بجزاء مستقل في مخالفة الإدارة لهذا الأمر من جهة أخرى، فالحكم الصادر بوقف تنفيذ قرار الإدارة ما هو إلا أمر للإدارة بوقف تنفيذ عملها[3].

ثانياً: في مجال الدعاوى المستعجلة قبل التعاقد

لقد استجاب المشرع الفرنسي لتوجيهات الإتحاد الأوروبي، وأصدر قانوناً في 1992/2/4م يقضي بتطبيق قواعد العلانية والمنافسة في إبرام عقود الأشغال العامة وعقود تفويض المرفق العام[4]، وهذا يعني أن هذا النظام يعدّ ذا أصل تشريعي أوروبي، وهو إجراء قضائي يهدف إلى حماية قواعد العلانية والمنافسة قبل إتمام إبرام العقد، أي أنه يمارس في الفترة التي تسبق إبرام العقد، ويهدف إلى إصلاح مخالفات العلانية والمنافسة قبل إبرام العقد وإتمامه، وهذا النظام يعطي للقاضي الإداري مساحة واسعة وغير مألوفة من السلطات، ومن بينها توجيه أوامر للإدارة بضرورة مراعاة الالتزامات المفروضة عليها قانوناً في مجالي العلانية والمنافسة[5].

---

(1) الدليمي، صعب ناجي عبود (2010)، الدفوع الشكلية أمام القضاء الإداري، المؤسسة الحديثة، بيروت، ص133 وما بعدها.

(2) وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي Gaudemet، انظر: عبد الهادي، سرمد رياض (2010)، الأبعاد القانونية لدور القاضي الإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة النهرين، بغداد، ص177.

(3) نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، ص421.

(4) خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، ص34.

(5) نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، ص199.

وطبقاً لأحكام هذا القانون يجوز لكل ذي مصلحة في إبرام العقد وأصابه ضرر من جراء مخالفة قواعد العلانية والمنافسة أن يرفع دعوى مستعجلة قبل إبرام العقد، ويطلب من رئيس المحكمة أو من يفوضه، توجيه أمر للإدارة بضرورة مراعاة قواعد العلانية والمنافسة، ويملك إضافة إلى ذلك فرض الغرامة التهديدية عن كل يوم تأخير، ووقف إبرام العقد ووقف تنفيذ كل القرارات والإجراءات التي تتعلق بإبرام العقد(1).

ثالثاً: إصدار أمر لحماية الحريات الأساسية

لقد منح المشرع الفرنسي القضاء الإداري سلطة توجيه أوامر صريحة إلى الإدارة في حالة تجاوز جسيم على إحدى الحريات الأساسية، ويحق له أن يأمر الإدارة بالقيام بجميع الإجراءات الضرورية لحماية إحدى هذه الحريات، وسوف نتناول هذا الموضوع مفصلاً في المبحث الثالث من هذا الفصل.

رابعاً: حق مراجعة مجلس الدولة الفرنسي

خول المشرع الفرنسي الوزراء بموجب مرسوم 1963/7/30م حق مراجعة مجلس الدولة الفرنسي بشأن أساليب التنفيذ لقرار صادر بالإلغاء، وأعطى لمجلس الدولة سلطة إصدار أوامر إلى الإدارة لضمان الأساليب اللازمة للتنفيذ(2).

2.1.2.2 دور القضاء في تخفيف مبدأ حظر توجيه أوامر إلى الإدارة

لقد حاول القضاء الإداري الفرنسي من جانبه تخفيف هذا الحظر تدريجياً مؤكداً سلطاته كحامي المشروعية، ويظهر ذلك في صور عديدة، منها:

أولاً: أوامر الإجراءات القضائية

إن الإجراءات القضائية في دعوى الإلغاء تتسم بأنها ذات طبيعة تحقيقيه، وهذه الخاصية الاستقصائية في الدعاوي الإدارية وعدم المساواة بين أطراف الدعوى، واعتبارات حق الدفاع وخلق نوع من التوازن بين طرفي الدعوى، هي

---

(1) خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، ص 34، 35.

(2) بسيوني، حسن السيد (د.ت)، دور القضاء في المنازعة الإدارية، عالم الكتب، القاهرة، ص333.

التي أجازت للقاضي الإداري منذ زمن بعيد أن يقوم بدور إيجابي نشط في عملية الإثبات، وأن يوجه أوامر إلى أطراف الخصومة الإدارية _ومن بينهم الإدارة_ من أجل القيام بعمل معين تقتضيه طبيعة التحقيق، ومن بينها توجيه أمر للإدارة بتقديم ما لديها من مستندات أو سجلات أو وثائق أو ملفات التي تكون عادة في حيازتها وتحت سيطرتها، كي تساعد القاضي الإداري في تكوين عقيدته[1]، ويجب على الإدارة أن ترسل المعلومات المطلوبة للقاضي الإداري خلال مدة زمنية محدودة، حتى ولو من شأنه أن ينتج دليلاً حقيقياً ضد الإدارة نفسها[2].

وإذا كان الأصل العام في الإثبات يقرر بأن عبء الإثبات يقع على المدعي، غير أن هذه القاعدة لا يمكن الأخذ بها على إطلاقها، لاسيما في مجال المنازعات الإدارية والطعون التأديبية؛ لأن الإدارة غالباً هي الجهة التي تحتفظ بالوثائق والمستندات الضرورية والمنتجة في الدعوى التي لا يمكن حسم النزاع دونها[3].

فقد لا يعلم المستدعي مضمون المستندات بشكل مفصل، ولا يعلم مدى صحته ومشروعيته من الناحية الشكلية والموضوعية، لذلك فليس من الإنصاف أن يطلب من المستدعي _وهو غالباً أحد أشخاص القانون الخاص_ إقامة الدليل على صحة دعواه، بل إن حق الدفاع يفرض على القاضي الإداري أن يلزم الإدارة بتقديم ما تحتفظ به من ملفات ووثائق لكي تتولى المحكمة فحصها وتقرر مدى مشروعيتها وتستخلص منها دليلاً منتجاً لحسم الدعوى، ويعدّ هذا من مقتضيات الوظيفة القضائية، ولا يتضمن أي مساس باستقلال الإدارة.

وهذه الأوامر تقترن بالجزاء، فإن عدم استجابة الإدارة لما يأمر به القاضي من إبراز الوثائق والمستندات من شأنه أن يقلب عبء الإثبات، كما من الممكن أن

(1) خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، ص25.

(2) عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ص44.

(3) نوح، مهند مختار، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص910 وما بعدها.

يعتبر القاضي هذا الامتناع بمنزلة إقرار ضمني لما يدعيه الطرف الآخر، وقرينة قضائية لصالحه بصحة ما يدعيه[1].

وهكذا استطاع القاضي الإداري خرق مبدأ الحظر المطلق على توجيه أوامر إلى الإدارة، لكن يلاحظ أنه يقتصر على توجيه أوامر سابقة على صدور الحكم في الموضوع، ولا شك أن هذا يشكل تناقضاً ظاهرياً، حيث أجاز توجيه أوامر للإدارة لتقديم المستندات في المرحلة السابقة على الحكم في موضوع النزاع، بينما يلتزم بالحظر المفروض في مرحلة الحكم في الموضوع[2].

وبصدور مرسوم 1963/7/30م بشأن مجلس الدولة الفرنسي، أصبحت سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر إلى الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات ذات أساس تشريعي؛ لأنها خولت القسم الفرعي المختص بتحضير الدعوى أن يأمر الجهة الإدارية بذلك[3].

وقد وسع مجلس الدولة في نطاق هذا الأمر، حيث جعله يشمل إلزام الإدارة بتقديم أي دليل إثبات لديها، بل إلزامها بالرد على الدفوع التي قدمها المدعي، ويتعين على الإدارة أن تستجيب لمثل هذه الأوامر في المواعيد المحددة لها[4].

ثانياً: توجيه أمر لجهة الإدارة بإجراء تحقيق إداري

أجاز مجلس الدولة الفرنسي لنفسه وللمحاكم الإدارية سلطة تكليف الجهة الإدارية لتقوم بإجراء تحقيق إداري تحت إشرافه وفي واقعة معينة معروضة عليه، على أن تلتزم الإدارة بتقديم تقرير بشأن نتيجة هذا التحقيق للمحكمة المنظورة أمامها الدعوى ويرفق بملف الدعوى[5]، وتعد هذه الوسيلة من الوسائل الفنية التي ابتدعها

---

(1) نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، ص197.

(2) عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ص48.

(3) العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، ص157.

(4) عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ص49.

(5) العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، ص168.

مجلس الدولة الفرنسي، على الرغم من عدم وجود أي نص تشريعي ينظم هذه السلطة ويستند إليه، وله عدة تطبيقات في هذا المجال[1]، سواء في دعوى الإلغاء أم دعوى القضاء الكامل، لكن في عدد محدود من الدعاوى، وإن هذه الطريقة وإن كانت لا تمارس كأمر مباشر وصريح للإدارة، إلا أنها في نهاية المطاف تحقق ذات نتائجه[2].

ثالثاً: سلطة القضاء الإداري بما يجاوز حد إلغاء القرار الإداري غير المشروع

هناك ممارسات عديدة للقضاء الإداري يعدّها الفقهاء بأنها استثناء على مبدأ حلول القاضي الإداري محل الإدارة، سواء أكان ذلك في دعوى القضاء الكامل أم في دعوى الإلغاء.

ففي دعاوى القضاء الكامل لا يقوم القاضي الإداري بإلغاء تصرف الإدارة فقط، بل إنه يحدد الحق الذي يستحقه المدعي ونازعته جهة الإدارة فيه، وهنا يتوجب على الإدارة تنفيذ ما قرره القاضي بشأن هذا الحق نظراً إلى حجية الحكم الذي يصدره في مواجهة الإدارة، وفي هذه الحالة لا تلتزم الإدارة بتنفيذ ما قضى به القاضي في منطوق الحكم فقط، وإنما تلتزم بالأسباب المرتبطة بالمنطوق بالإضافة إلى النتائج الحتمية التي تترتب عليه[3].

وفي بعض دعاوى الإلغاء يرى جانباً من الفقه الفرنسي أن القاضي الإداري قد يقوم بتعديل القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء، ليصل بذلك إلى حد الحلول محل الإدارة، منها:

1 - حالة الإلغاء الجزئي للقرار، الذي ينصب على الجزء المعيب من القرار المطعون فيه، حيث يملك القاضي الإداري أن يلغي جزء من مضمون القرار

---

(1) حكم مجلس الدولة بتاريخ 1992/3/20 في قضية دافيد، المشار إليه في: العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، ص168.

(2) بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، ص337.

(3) العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، ص195 وما بعدها.

محل الخصومة، ويتحقق ذلك إذا كان القرار معيباً في جانب منه فقط وسليماً في باقي عناصره، وأن تكون العناصر غير المشروعة قابلة للتجزئة عن مجمل القرار المطعون فيه[1].

ويرى بعض الفقه أن هذه السلطة تمثل إصلاحاً للقرار المطعون فيه وتتضمن تعديلاً له وحلولاً مكان الإدارة مصدرة القرار في جزء من سلطتها ولكن في إطار الخصومة فقط، ولو أن هذا الإلغاء لا يتضمن إضافة عنصر جديد للقرار الإداري ولا تعديل في جوهره[2]، وبالمقابل هناك من يرى بأن هذا لا يعني حلول القاضي محل الإدارة في إصدار القرار، بل كل ما فعله هو إلغاء جزء من القرار –غير المشروع– وإبقاء جزء آخر _المشروع_، وإن القرار _بجزئه المتبقي المشروع_ يظل منسوباً إلى الإدارة وحدها رغم مشاركة القضاء في هذا الإبقاء[3].

2 - حالة تعديل الأساس القانوني الذي يستند عليه القرار واستبداله بسند قانوني مشروع، ويكون ذلك في ميدان السلطة التقديرية للإدارة، وفي الحالات التي تصدر فيها قرارات إدارية من جهة مختصة بإصدارها، وتصدرها في الشكل المحدد قانوناً، لكنها تخطيء في تحديد الأساس القانوني الذي تستند إليه، في حين يرى القاضي الإداري أن هناك أساساً قانونياً آخر من الممكن إسناد القرار إليه ليكون القرار مشروعاً[4].

3 - حالة تعديل الأسباب الذي بني عليه القرار، ويتحقق ذلك إذا تبين للقاضي أن الأسباب التي أفصحت الإدارة عنها غير حقيقية أو غير صحيحة، إلا أن هناك أسباباً أخرى كانت تحت نظر وتصرف الإدارة وأخذتها بعين الاعتبار عند إصدار القرار، فالقاضي الإداري لا يقوم بإلغاء القرار في هذه الحالة،

---

(1) شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ص961.

(2) خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، ص23. ونوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، ص205.

(3) العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، ص208 وما بعدها.

(4) عبد الله، القضاء الإداري، ص657.

وإنما يحل الأسباب الحقيقية محل الأسباب غير الحقيقية ويحكم بمشروعية القرار[1]، لاسيما في الحالات التي تكون الإدارة ملزمة فيها بإصدار ذلك القرار، أي إذا تبين للقاضي أن ذلك القرار لابد من صدوره لوجود سبب آخر صحيح يمكن أن يقوم عليه القرار[2].

وقد انتقد بعض الفقهاء هذه القاعدة، لاستنادها على اعتبارات عملية وليست قانونية[3]، وكذلك لإخلالها لمبدأ الفصل بين السلطات؛ لأن القاضي لو يملك هذه السلطة لأدّى ذلك إلى قيامه بإحلال تقديره محل تقدير الإدارة، وهذا يعني تدخل القضاء في صميم عمل الإدارة[4]، كما أنها تتنافى مع طبيعة القضاء الإداري حامي مبدأ المشروعية؛ لأن القاضي وفقاً لهذه القاعدة يتولى تصحيح القرار الإداري غير المشروع، هذا بالإضافة إلى خطورة هذه القاعدة على مبدأ تسبيب القرار الإداري ويؤدي إلى أن يفقد بذلك حكمته وأهميته كضمانة للأفراد[5].

أما بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي فإنه سلك مسلكاً مغايراً لهذا الرأي، وقدّر أنه إذا ألغى قراراً لعدم صحة أسبابه فإن الإدارة ستقوم بإصدار قرار جديد بمضمون القرار الملغي نفسه، وتؤسسه على السبب الصحيح، طالما أن الإدارة ملزمة بإصدار قرار إداري في هذا الشأن، ومن هذا المنطلق فإن مجلس الدولة لن يلجأ إلى إصدار حكم بالإلغاء إذا رأى أنه ليس هناك أية فائدة منه، بل يقوم بعملية إحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطئ الذي ذكرته الإدارة[6].

---

(1) القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، ص435.

(2) الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، ص456. وعبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص657.

(3) القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، ص437.

(4) عبد الله، القضاء الإداري، ص657.

(5) جمال الدين، سامي (1992)، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص170.

(6) عبد الله، القضاء الإداري، ص657.

وحاول مجلس الدولة الفرنسي تطبيق اجتهاده القضائي السابق في حالات السلطة التقديرية للإدارة أيضاً، وتصدى لإحلال الأسباب الصحيحة محل الأسباب غير المشروعة حتى ولو كان القرار المطعون فيه صادراً مستنداً إلى سلطة تقديرية للإدارة[1]، وفي تقدير جانب من الفقه الفرنسي يتمتع القاضي بحرية مطلقة في إحلال السبب الصحيح أو الامتناع عن ذلك في هذا المجال، فإذا رأى القاضي أن الإدارة قد كفلت للطاعن كافة الضمانات المقررة لحقه، يقوم بإحلال السبب الصحيح المبرر للقرار محل السبب الخاطئ الذي استندت إليه الإدارة في إصداره، أما إذا تبين للقاضي أن الإدارة قد أهدرت أو تجاهلت هذه الضمانات، فإن القرار المطعون فيه جديراً بالإلغاء[2].

وإذا تذرعت الإدارة في إصدار قرار معين بعدة أسباب، وتبين أن بعض هذه الأسباب غير صحيح، فإن ذلك لا يؤدي دائماً إلى إلغاء القرار، إنما يبحث القاضي الإداري عن الأسباب الدافعة لإصدار القرار، ولا يحكم بالإلغاء طالما أن الأسباب الدافعة أو الرئيسة لإصدار القرار سليمة ولو تبين له فساد الأسباب الثانوية[3]، بل يقوم بإبعاد الأسباب غير الصحيحة وإبقاء القرار مستنداً إلى الأسباب الصحيحة، إذا كانت تكفي بذاتها لجعل القرار مشروعاً[4].

رابعاً: الأمر الضمني

يرى جانب من الفقه الفرنسي وفي مقدمتهم الفقيه جودميه *Gaudemet* أن جميع الأحكام الإدارية تتضمن أوامر موجهة إلى الإدارة، وفي حال مخالفة هذه الأخيرة عن هذه الأوامر وامتناعها عن تنفيذه فإنه يعتبر مخالفة قانونية ويترتب على

---

(1) شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ص883.

(2) جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، ص170.

(3) الطماوي، دروس في القضاء الإداري، ص244.

(4) الشوبكي، عمر محمد (2001)، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ص350.

ذلك مسؤوليتها، ويرى أن هذا النوع من الأوامر يختلف عن الأوامر التي يصدرها القاضي أثناء إجراءات الدعوى؛ لأنه يكون ضمن منطوق الحكم[1].

فالحكم الصادر بإلغاء القرار الصادر بالترخيص ما هو إلا أمر للإدارة بعدم الترخيص لشخص معين، أي أن حكم الإلغاء وإن كان لا يتضمن أمراً صريحاً للإدارة لكن يحمل في طياته أمراً ضمنياً للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، والحكم الصادر بالتعويض يعد أمراً للإدارة بدفع مبلغ من المال لشخص المضرور، حيث تنطوي على أمر موجه للإدارة لحملها على إصلاح الضرر وإعادة الأمور إلى نصابها[2].

إلا أن هناك جانب آخر من الفقه يرى أن التزام الإدارة بتنفيذ الحكم الإداري لا يعود إلى وجود أوامر ضمنية في الحكم، إنما يعود إلى القانون، بل إلى الدستور الذي يوجب على الإدارة تنفيذ الأحكام القضائية[3].

2.2.2 المطالبة بمنح القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر تنفيذية إلى الإدارة

لقد تبين أن التزام القاضي الإداري بسياسة قضائية متشددة في إتباع مبدأ حظر توجيه أوامر إلى الإدارة يشكل خطورة كبيرة على الأفراد؛ لأن الإدارة حين تمتنع عن تنفيذ حكم إداري أو تماطل في ذلك أو تسيء تنفيذه، لن يكون أمام المحكوم له سوى الرجوع إلى القضاء، وإذا كانت إجراءات التنفيذ تخرج عن اختصاص القضاء الإداري وتدخل في نطاق صلاحيات الإدارة، والقاضي الإداري يرفض التدخل لضمان تنفيذ ما يصدره من أحكام، ويبين دائماً أنه لا يدخل في اختصاصه توجيه أوامر للإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، فإن ذلك يعدّ نوعاً من إنكار العدالة[4].

---

(1) العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، ص171، 172.

(2) بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، ص334.

(3) العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، ص172 وما بعدها.

(4) عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ص37.

ولذا فإن من المفيد أن يناط بالقاضي الإداري _ كما له دور إيجابي نشط في تحقيق دعوى الإلغاء وإصدار الحكم فيها_ أن يقوم باستكمال وظيفته بممارسة مهمة الرقابة على تنفيذ ما يصدره من أحكام دون أن يعني ذلك أنه يحل محل الإدارة، بل يمكن اعتبار ذلك أنه مجرد حث للإدارة على تنفيذ الأحكام.

يرى الفقيه فالين *waline* أن القضاء الإداري هو الذي يضع عملياً قواعد القانون الإداري، وينبغي على الإدارة أن تخضع لها، فمن غير المتصور أنه لم يجد وسيلة فعالة لإرغام الإدارة على الخضوع للأحكام القضائية الصادرة عنه، وتصبح جميعها وكأنها مجرد شرح نظري للقوانين ليس له من القيمة العملية ولا من الفاعلية أكثر من المناقشات الأكاديمية أو الكتابات الفقهية[1].

لذلك ومع بداية القرن العشرين بدأت الأصوات تتعالى على منابر الفقه الفرنسي _ بل داخل أروقة القضاء الإداري_ بمنح القاضي الإداري سلطات فعالة لأجل تنفيذ ما يصدره من أحكام، ومنها سلطة توجيه أوامر إلى الإدارة، على اعتبار أن أحكام القضاء تكون عديم الفائدة وليست لها أية قيمة عملية حتى تأخذ طريقها إلى التنفيذ بشكل كامل[2].

ومن الفقهاء الذين تبنوا هذا النهج الأستاذ بارتلمي *Barthelemy* في بحث له عام 1912م، والعلامة دوجي عام 1913م في كتابه بعنوان (تحولات القانون العام)، والأستاذ جيز *Jeze* في بحث له في العام نفسه بعنوان (قوة الحقيقة القانونية التي يقررها القانون للعمل القضائي)[3].

وفي مرحلة لاحقة وفي الاتجاه ذاته انتقد الفقيه الكبير ريفيرو *Rivero* بشدة موقف القضاء الإداري بعدم توجيه أوامر إلى الإدارة في مقال له نشر عام 1962م، ووفقاً لرأي الفقيه ريفيرو *Rivero* أن مهمة القاضي الإداري لا تقف عند حد إلغاء القرار الإداري غير المشروع، بل تتعدى ذلك إلى توجيه ما يلزم من الأوامر

---

(1) عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، ص443.

(2) عبد الهادي، الأبعاد القانونية لدور القاضي الإداري، ص168.

(3) العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة ، ص86.

للإدارة من أجل ضمان تنفيذ حكمه تنفيذاً صحيحاً، وإلا فإن القاضي الإداري يكون كمن يريد قطع شجرة فيكتفي بتقطيع أغصانها تاركاً للريح مهمة إسقاطها. ولقد كان لأفكار ريفيرو *Rivero* تأثير واضح على الاتجاه الحديث للفقه الفرنسي الذي يكاد يجمع على ضرورة إصدار أوامر قضائية للإدارة لحملها على تنفيذ أحكام القضاء الإداري[1].

وتماشياً مع الاتجاه الحديث لقضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان يرى بعض الفقه أن توجيه أوامر إلى الإدارة لأجل تنفيذ الحكم القضائي يمثل حق المتقاضي في الفصل العادل لدعواه، أي الحق في المحاكمة العادلة؛ لأن هذا الحق _ حسب الاتجاه الحديث_ ليس مقصوراً على كفالة حق الدفاع فحسب، بل يشمل الحق في التنفيذ الفعّال للحكم أيضاً[2]، وإن تدخل القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة يعتبر واحداً من مقتضيات التنفيذ الفعّال للحكم لأمرين: سرعة التنفيذ من جهة، وتيسير مهمة الإدارة في تحقيق آثار الحكم من جهة أخرى، إذ لا معنى للالتزام بسرعة التنفيذ إذا أوكل للإدارة أمره دون رقابة مصدر الحكم على إتمامه[3]، وإن إرساء مبدأ المشروعية، وحماية حريات الأفراد، يتوقفان في النهاية على كفالة تنفيذ الأحكام القضائية بشكل فعّال، ويعدّ ذلك أحد أهم الضمانات الأساسية التي تقوم عليها الدولة القانونية[4].

وإذا كان القضاء الإداري هو ضمان المشروعية؛ فعليه أن يجد الأساليب الفعالة التي تكفل التنفيذ الصحيح لأحكام القضاء، ولكي يضمن ذلك يجب أن يكون

(1) العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، ص93.

(2) إن الاتجاه الحديث لقضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ينظر إلى ما يطلق عليه بالحق في المحاكمة العادلة على أنه ذو ثلاث شعب: حق الالتجاء إلى القضاء الطبيعي، حسن سير الخصومة بما يتضمنه من كفالة حق الدفاع، وأخيراً الحق في التنفيذ الفعال للحكم. انظر: أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص23.

(3) أبو يونس، المرجع نفسه، ص24.

(4) عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، ص450.

القاضي الإداري ليس قادراً على أن ينطق بالحق فحسب، بل أن يأمر به ويمارس الضغط اللازم لتنفيذه.

فكيف يحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة، رغم أنه يمارسه في كل حكم يصدره، فالحكم القضائي لا يعدو أن يكون أمراً يوجهه القاضي إلى الإدارة إما بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل، بل يشبهه البعض بالشيء وظله[1]، لذلك فإن مهمة القاضي لا تقتصر على بيان حكم القانون وإنما تتجاوز ذلك إلى الأمر بما يجب تنفيذه، والواقع هنا أن مهمة القاضي لا تستكمل إلا إذا أتى بوجهه الآخر باتخاذ ما يلزم لتنفيذ ما يصدره من أحكام[2].

بالإضافة إلى ما تقدم فإن المناخ التشريعي العام في أوروبا والعديد من الأنظمة القانونية في العالم تسمح للقاضي الذي يفصل في المنازعات الإدارية أن يصدر أوامر إلى الإدارة على نحو يضمن تنفيذ الحكم الإداري، فالنظام القضائي في (إنجلترا) خول القاضي بتوجيه أوامر إلى الإدارة[3]، وعلى الإدارة الاستجابة لمقتضى هذه الأوامر تحت طائلة ارتكاب جرم تحقير المحكمة من جانب الموظف الذي يخالفها، كما أن مجلس الدولة في (إيطاليا) قد وضع لنفسه منهجاً فعالاً لضمان تنفيذ أحكامه، يمكن أن يصل في النهاية إلى حلول القاضي محل الإدارة الناكلة عن التزاماتها الناتجة عن الحكم الصادر ضدها، أما في (ألمانيا) فإن المشرع قد منح

---

(1) الفقيهان Bartthelemy و Weil. انظر: أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص26.

(2) أبو يونس، المرجع نفسه، ص26.

(3) يتضمن القانون الإنجليزي مجموعتين من الأوامر القضائية التي يمكن أن تصدرها المحاكم في مواجهة الإدارة: الأولى هي تدابير القانون العام أو تدابير امتيازات التاج وتشمل أمر (الإحضار، رفع اليد، المنع، الامتثال)، أما المجموعة الثانية فتشمل الحكم التقريري والأمر الزجري، حيث يستعملان في نطاق القانون الخاص. انظر: الخلايلة، محمد علي، أثر النظام الأنجلوسكسوني على القانون الفرنسي في مجال توجيه الأوامر القضائية للإدارة كضمانة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري، مجلة دراسات/علوم الشريعة والقانون/الجامعة الأردنية، مقبول للنشر بتاريخ 2011/6/20، (غير منشور)، ص8.

القاضي إمكانية توجيه أوامر إلى الإدارة بوجوب اتخاذ قرار ذي محتوى معين مع إمكانية أن يرافق ذلك الأمر بالجزاء المتمثل في الغرامة التهديدية[1].

ومن أبرز الحجج التي يستند إليها هذا الفقه لتبرير موقفه، أن الظروف التاريخية التي صاحبت نشأة القضاء الإداري الفرنسي قد زالت الآن، وكذلك لم يعد ما يبرر تفسير مبدأ الفصل بين السلطات بالطريقة ذاتها التي فسر بها في تلك المرحلة، وإن النصوص التشريعية الصادرة بعد الثورة غير ملزمة لحظر القاضي الإداري توجيه أوامر إلى الإدارة؛ لأنها لم تتعلق في الأصل إلا بالقضاء العادي، لكن حتى ولو وافقنا على أن هذه النصوص قد قصدت القاضي الإداري، فلا يستنتج منها أنها حظرت على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة، فالقاضي الإداري لا يحل محل الإدارة بمجرد إصدار أوامر إليها، ولا يقلب قواعد توزيع الاختصاص، وبالعكس، فالأمر يجب أن يعتبر ضمن سلطات القاضي الإداري[2].

وفضلاً عن أن النصوص التشريعية التي منعت المحاكم من التدخل في عمل الإدارة في مرحلة ما بعد قيام الثورة الفرنسية كانت تخاطب المحاكم العادية وليس المحاكم الإدارية، إلا أن القضاء العادي في فرنسا ومنذ زمن بعيد كان يقوم بتوجيه أوامر إلى جهة الإدارة، ولم يستجب للنصوص الثورية التي تخاطبه بهذا الشأن[3]، وإن مبدأ الفصل بين السلطات أيضاً لم يحل بينه وبين إجبار الإدارة على تنفيذ ما يحكمه من أحكام مستخدماً في هذا الشأن الغرامة التهديدية وتوجيه أوامر إليها في حالات كثيرة، منها: توجيه أوامر للإدارة في حالة غصب السلطة برد ما اغتصب، أو طردها عما استولت عليه بغير حق، أو بوجه عام بإعادة الحال إلى ما كان عليه، بخلاف القضاء الإداري الذي امتنع عن التدخل في أعمال الإدارة[4].

ويملك القاضي العادي في فرنسا توجيه أوامر إلى الإدارة في مرحلة التحقيق ويطلق عليها أوامر التحقيق، هدفها إظهار الحقيقة وتحقيق إدعاءات المدعي، كما

---

(1) نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، ص214.

(2) عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ص37.

(3) عمر، المرجع نفسه، ص77.

(4) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص19.

يملك توجيه أوامر تنفيذية إلى الإدارة غايتها تنفيذ الأحكام القضائية، وتصدر هذه الأوامر أحياناً مقرونة بالحكم وتمثل جزء من منطوقه، وأكدت محكمة النقض الفرنسية في أكثر مناسبة أن ما يأتيه القاضي العادي في هذا الشأن لا يعد خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات[1].

ومن ضمن حجج الفقه أيضاً أن القانون الأوروبي قد ألزم المحاكم الوطنية في دول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي أن تصدر مثل هذه الأوامر إلى الإدارة، طالما أن ذلك يوفر حماية لحقوق وحريات الأفراد المتعاملين مع الإدارة، وإن محكمة العدل الأوروبية قد أقرت ذلك في العديد من أحكامها الحديثة[2].

من هنا يظهر ضرورة إعطاء سلطة توجيه أوامر قضائية للإدارة بقصد إجبارها على تنفيذ الحكم الإداري تنفيذاً كاملاً، حيث يعد حاجة ملحة في النظام القضائي وجزءً مكملاً من سلطة القاضي الإداري في الحكم، غير أن هذا لا يعني إباحة هذه السلطة بشكل مطلق، ولا يعني جعل القضاء الإداري سلطة رئاسية للإدارة ويصدر أوامر إليها في أي وقت أراد ذلك، بل يجب أن يكون الهدف منه تنفيذ الحكم الإداري وأن يرتبط بنوع معين من الأحكام وهو أحكام الإلزام، ويجب كذلك توافر شروط معينة لإصدارها، سنذكرها بشكل مفصل في المبحث الثالث من الفصل الثالث من هذه الدراسة.

3.2 التطور التشريعي الحديث في توجيه أوامر قضائية للإدارة

بالرغم من التطورات التي حصلت في مجال التحول نحو السماح للقضاء الإداري بتوجيه الأوامر إلى الإدارة لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة عنه والتي أشرنا إليها فيما سبق، إلا أن الحاجة أصبحت ماسة في السنوات الأخيرة نحو مزيدٍ من التحول في هذا السياق خصوصاً في ضوء توجه محكمة العدل الأوروبية نحو لزوم

---

(1) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص20.

(2) العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، ص97 وما بعدها.

منح القضاء صلاحية إصدار الأوامر إلى الإدارة كلما كان ذلك ضرورياً لحماية الحقوق والحريات التي يكفلها النظام القانوني للاتحاد الأوروبي.

وسنتحدث في هذا المبحث عن هذه التطورات الحديثة وذلك في مطلبين مستقلين: يتناول الأول منهما مسألة الاعتراف بسلطة القاضي الإداري بتوجيه أوامر إلى الإدارة لأجل إجبارها على تنفيذ أحكام القضاء الإداري، في حين يتناول الآخر مسألة القضاء الإداري المستعجل وسلطة إصدار أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية للأفراد.

1.3.2 الاعتراف بسلطة القاضي الإداري بتوجيه أوامر إلى الإدارة

لقد انتهى المشرع الفرنسي إلى تبني الأمر القضائي كوسيلة لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، وقد بدأ هذا التطور بصدور القانون رقم (539) لسنة 1980م، الذي أجاز لمجلس الدولة فرض غرامة تهديدية على جهة الإدارة لإجبارها على تنفيذ أحكامه وأحكام المحاكم الإدارية، وقد اعتبر مجلس الدولة _حسب تقريره المقدم عام 1980م_ أن توقيع الغرامة التهديدية يتضمن توجيه أمر إلى الإدارة بتنفيذ الحكم الإداري مع توقيع الغرامة في حالة عدم قيامها بتنفيذه[1].

لكن حركة الإصلاح التشريعي الفرنسي في هذا السياق لم تقف عند هذا الحد، فقد أصدر المشرع القانون رقم (125) لسنة 1995م، الذي وسع به من سلطات القاضي الإداري، وخوله سلطة إصدار أوامر إلى جهة الإدارة لإجبارها على تنفيذ الحكم الإداري[2].

وهكذا تغير الوضع في فرنسا، وأدخل المشرع إصلاحات هامة على القضاء الإداري، وأدى إلى هدم مبدأ الحظر المفروض على القضاء الإداري بعدم توجيه أوامر إلى الإدارة، وقد ساعد بذلك على نهضة العدالة الإدارية الفرنسية التي بدأت

---

(1) راضي، وسائل تنفيذ حكم القضاء الإداري، ص17.

(2) العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، ص232.

منذ عام 1980م، إلى أن أجرى إصلاحاً قضائياً آخر في عام 2000م، من مقتضاه تفعيل وتوسيع سلطات القضاء الإداري المستعجل لحماية الحريات الأساسية[1].

ووفقاً للمادة (62) من القانون 1995/5/8م الذي أشرنا إليه، فقد تم إدراج ثلاث مواد ضمن تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية تبيح للقاضي الإداري سلطة إصدار أوامر للإدارة[2]، وهذه الأوامر إما أن تقترن بمنطوق الحكم، وإما أن تكون لاحقة لصدور الحكم، وهو ما سنتحدث عنه بشيء من التفصيل في الفرعين التاليين:

1.1.3.2 الأوامر المقترنة بمنطوق الحكم

إن الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري إلى الإدارة تهدف إلى ضمان تنفيذ الأحكام القضائية، ومن أجل ذلك يقوم القاضي الإداري من ناحيته بترتيب آثار الأحكام التي يصدرها وتحديد كيفية تنفيذها، فيقرن حكمه بأمر يوجهه إلى جهة الإدارة ويلزمها بالإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم، أي أنه يشير في منطوق الحكم ذاته إلى الإجراءات التي يستلزمها تنفيذه، ويهدف بذلك التدارك المحتمل لسوء تنفيذ الأحكام التي تحوز حجية الشيء المقضي به[3].

هذا ما تنص عليه المادة (2/8) من تقنين القضاء الإداري الفرنسي، على أنه إذا اقتضى تنفيذ الحكم الصادر من المحاكم الإدارية أو محاكم الاستئناف الإدارية أن يتخذ الشخص الاعتباري العام أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام قراراً معيناً أو إجراء محدداً، فيكون للمحكمة التي أصدرته وبناء على طلب محدد من صاحب الشأن أن تأمر في ذات حكمها باتخاذ هذا القرار أو الإجراء، أما إذا كان تنفيذ الحكم يقتضي أن يتخذ الشخص العام أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام قراراً آخر بعد

---

(1) عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ص121.

(2) نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، ص215.

(3) عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ص126 وما بعدها.

تحقيق جديد يجريه لهذا الغرض، فإن للمحكمة مصدرة الحكم، إذا طلب منها ذلك صراحة، أن تأمر في ذات حكمها باتخاذ هذا الإجراء خلال مدة محدودة[1].

وقد أعطت المادة المشار إليها الصلاحية للقاضي الإداري بأن يقرن منطوق حكمه بأمر موجه إلى جهة الإدارة يتضمن إلزامها بالقيام بإجراء تنفيذي محدد، أو بإعادة فحص طلب المدعي وإصدار قرار آخر طبقاً للظروف الواقعية والقانونية المستجدة[2].

لكن هذه السلطة ليست مطلقة؛ لأن هذا الإجراء التنفيذي يجب أن يكون متفرعاً عن مقتضى الحكم القضائي، كأن يحكم القاضي بإلغاء قرار فصل موظف _مثلاً_ ثم يأمر بإعادة هذا الموظف إلى عمله، فالإعادة في هذه الحالة تفرعت منطقياً عن مقتضى الحكم بإلغاء قرار الفصل[3]، هذا يدلّ على أن توجيه الأمر لا بد أن يكون مرتبطاً بهدف محدد وهو كفالة تنفيذ الأحكام الإدارية فحسب، ومن جهة أخرى فإن هذه السلطة تعتبر سلطة غير مباشرة، أي أن القاضي لا يستطيع أن يمارسها مباشرة ومن تلقاء نفسه، حتى ولو تراءى له أن تنفيذ الحكم يستلزم تلك الأوامر، إذ لا بد وفي جميع الأحوال، أن يطلب صاحب الشأن ذلك صراحة، بل يجب أن يحدد الإجراء الذي يريده صراحة[4].

ومن الممكن للقاضي الإداري أن يحدد في منطوق حكمه الإطار الزمني الذي يجب على الإدارة أن تقوم بتنفيذ الإجراء التنفيذي خلاله، ويهدف ذلك من دون الشك إلى تعزيز فاعلية سلطة الأمر التي تضمن وتكفل احترام وتنفيذ الشيء المقضي به، بما يدعم مبدأ المشروعية وسيادة حكم القانون[5].

وعليه فإنه يمكن تقسيم الأوامر القضائية في هذا السياق إلى الأمر باتخاذ إجراء محدد يستلزمه تنفيذ الحكم أو الأمر بإجراء التحقيق اللازم خلال فترة زمنية

---

(1) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص51.

(2) راضي، وسائل تنفيذ حكم القضاء الإداري، ص17.

(3) نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، ص216.

(4) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص85.

(5) نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، ص216.

محددة، وقد عالجت الصورة الأول الفقرة الأولى من المادة (2/8) من التقنين المشار إليه، ويكون ذلك عندما يقتضي تنفيذ الحكم تدخلاً إيجابياً من جانب الإدارة، أي عندما يقتضي بالضرورة اتخاذ إجراء معين، حيث تلتزم الإدارة بإصدار قرار جديد يحل محل القرار الملغي، وفي هذا النطاق قضي بأن الإجراء الذي يستلزمه تنفيذ حكم إلغاء قرار قبول الاستقالة هو إعادة الموظف إلى ذات وظيفته، والإجراء المقتضى لتنفيذ حكم بإلغاء فصل موظف متعاقد هو إعادته إلى العمل لاستكمال مدة العقد[1].

ويتمتع القاضي الإداري في هذه الحالة بسلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بتحديد أجل أو مدة محددة لتنفيذ الأمر الموجه إلى الإدارة، ويملك سلطة زيادته أو نقصانه بشكل يتناسب مع ظروف كل قضية وحال الطاعن، وكذلك بالنسبة لما يثيره المدعي في دعواه، فالقاضي الإداري يتولى بنفسه مهمة تقدير ما إذا كان الإجراء المطلوب مما يقتضيه التنفيذ أم لا[2].

وبالمقابل تكون سلطة القاضي مقيدة إذا تبين أن الإجراء المطلوب مما يقتضيه التنفيذ فلا مناص من أن يحكم به، أما إذا ظهر له أن التنفيذ لا يستوجب إصدار مثل هذا الأمر، فيستطيع أن يرفض الحكم به، أما بالنسبة للإدارة فإن سلطتها مقيدة فيما يتعلق بتنفيذ الإجراء الذي يقتضيه تنفيذ الحكم بموجب أمرين: الحكم القضائي بوجه عام بما له من حجية الأمر المقضي به، والأمر الصريح بما يفرضه من التصرف بشكل محدد[3].

أما الصورة الثانية فتكون إذا استلزم تنفيذ الحكم قيام الشخص العام أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام باتخاذ قرار آخر بعد إجراء تحقيق جديد للطلب، حيث تملك المحكمة وبناء على طلب صريح من صاحب الشأن أن توجه أمراً إلى الإدارة بإجراء التحقيق اللازم وإصدار القرار المطلوب خلال مدة محددة[4].

---

(1) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص103.

(2) عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ص128.

(3) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص110.

(4) عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ص129.

وهذا الفرض عالجته الفقرة الثانية من المادة (2/8) من التقنين المشار إليه، ويختلف عن الحالة الأولى؛ لأن الأمر هنا لا يحسم النزاع ولا يحقق مقصود الطاعن من دعواه؛ لأنه يواجه حالات لا يقتضي فيها تنفيذ الحكم اتخاذ إجراء معين، وإنما يلزم الرجوع إلى الإدارة لتعيد فحص الأوراق من جديد لتصدر قرار آخر يعكس الظروف القانونية والواقعية المستجدة[1].

وبالنسبة لسلطة القاضي الإداري في هذه الحالة، فإن دوره أضيق من الحالة الأولى، حيث يملك سلطة تقديرية في تقدير ما إذا كان تنفيذ الحكم يقتضي إصدار قرار جديد بعد تحقيق آخر أم لا، ويملك اختصاص تقديري كذلك فيما يتعلق بتحديد المدة الزمنية لصدور القرار الجديد خلالها، أما دلائل التقييد يظهر في أن القاضي الإداري لا يملك توجيه أمر للسلطة الإدارية إلا بإحالة المحكوم له إليها مرة أخرى، لتقرر ما تراها بشأنه بعد إجراء تحقيق جديد ضمن مدة محددة لذلك[2].

ولكن وبالمقابل فإن الإدارة تتمتع هنا بسلطة أوسع في اختيار مضمون القرار الذي ستصدره، والمثال على ذلك الحكم بإلغاء قرار رفض الموافقة أو الترخيص، فإن ذلك لا يعني قبولاً أو ترخيصاً، وإنما ينحصر أثره في إعادة الأوراق إلى الإدارة لتبحث من جديد مسألة منح أو منع الموافقة أو الترخيص[3].

وعلى كل حال فإن التفرقة بين الحالتين السابقتين واختيار أحدهما للتطبيق من قبل القاضي الإداري يخضع لاعتبارين: الأول يتعلق بسبب الإلغاء، فإذا كان إلغاء القرار مرجعه عيوب خارجية في الشكل أو الإجراءات أو الاختصاص، فإن إجراء الأمر الصادر من القاضي لا يمكن إلا بتوجيه أمر للإدارة بفحص جديد للأوراق.

أما الاعتبار الآخر يتعلق بطبيعة اختصاص الإدارة بعد إلغاء قرار المطعون فيه، فإذا كان سبب الإلغاء متعلقاً بموضوع القرار في مخالفة القانون أو مخالفة حجية الشيء المقضي به أو انعدام الباعث أو السبب أو الانحراف في استخدام السلطة، فإنه يجب أن يضع القاضي الإداري في الاعتبار طبيعة اختصاص الإدارة

---

(1) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص111.

(2) عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ص133.

(3) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص116.

تجاه القرار، فإذا كان اختصاص الإدارة مقيداً بعد إلغاء القرار الإداري، فالقاضي هنا يقضي بتطبيق الفقرة الأولى من المادة (2/8)، أي يوجه أمراً للإدارة باتخاذ الإجراء الذي يقتضيه تنفيذ الحكم بصورة محددة، أما إذا كان اختصاص الإدارة تقديري بعد إلغاء قرارها، فالقاضي يقضي بتطبيق الفقرة الثانية منها، إذ لا يستطيع إلا أن يوجه أمراً للإدارة بإجراء فحص جديد للطلب خلال مدة معينة[1].

بقي أن نؤكد أن إقران الأمر بإطار زمني محدد من قبل القاضي من شأنه أن يحول دون لجوء الإدارة إلى مماطلة زمنية في إصدار القرار الجديد، ويعدّ هذا قيداً على الإدارة، مع الأخذ بعين الاعتبار تغير الظروف القانونية والواقعية التي تستند إليها حتى تتمكن من إصدار قرار جديد[2].

2.1.3.2 الأوامر اللاحقة لصدور الحكم

تنص المادة (4/8) من التقنين _المشار إليه_ أن للمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، في حال عدم تنفيذ حكم قطعي صدر عنها، وبناء على طلب صاحب الشأن أن تأمر في ذات الحكم باتخاذ ما يلزم لتنفيذه... فإذا لم يحدد الحكم الإجراءات اللازمة لهذا التنفيذ، فإنه يكون للمحكمة المختصة تحديدها، وتعيين المدة التي يتم التنفيذ خلالها.

ويتضح أن هذا النص يتعلق بأوامر لاحقة لإصدار الحكم وذلك عندما تمتنع الإدارة عن التنفيذ، لأن المشرع يذكر عبارة (عدم تنفيذ)، حيث يريد بهذه الصياغة أن يمنح القاضي الإداري سلطة إصدار أوامر في حال عدم تنفيذ الحكم الذي يصدره، وأن يترك له حرية تقدير واختيار الإجراء الواجب لتنفيذ هذا الحكم، وفقاً للظروف الخاصة بكل قضية على حدة، بعد أن يثبت فعلاً امتناع الإدارة عن تنفيذ الشيء المقضي به[3].

---

(1) عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ص130.

(2) عمر، المرجع نفسه، ص131.

(3) عمر، المرجع نفسه، ص147.

ومعنى ذلك أن القاضي الإداري لا يملك اللجوء إلى هذه السلطة، إلا بعد صدور حكم إداري غير مقترن منطوقه بأمر موجه إلى الإدارة، وبعد أن يبين المحكوم له أن الإدارة لم تقم بتنفيذه، ويتقدم بطلب إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أو إلى محكمة الاستئناف الإدارية (إذا كان الحكم قد طعن فيه بالاستئناف) أو إلى مجلس الدولة (إذا صدر الحكم عنه)، ويطلب فيه توجيه أمر إلى الإدارة باتخاذ ما يلزم لتنفيذ الحكم، وقد قصد المشرع من وراء ذلك أن يترك فرصة للإدارة لتنفيذ الحكم قبل استخدام هذه السلطة في مواجهتها، مع الأخذ بعين الاعتبار أن سلطة القاضي في قبول طلب الأمر بالتنفيذ في هذه الحالة تكون مقيدة، لأن الإدارة قد أفصحت عن نيتها في عدم التنفيذ[1].

ويشير الفقه الإداري في هذا السياق إلى أن الأمر الموجه إلى الإدارة يجب أن يتوافر فيه مجموعة من الشروط تتلخص بما يلي[2]:

1 - يجب أن يكون محدداً، أي أن يحدد بدقة ما يجب على جهة الإدارة القيام به.
2 - يجب أن يكون مناسباً، أي أن يكون متلائماً مع ظروف الدعوى.
3 - يجب أن يكون ممكناً تنفيذه، أي أن لا يكون مستحيل التنفيذ ولا يتضمن عقبات مادية تمنع تنفيذه.
4 - أن يتضمن جزاء على مخالفته، وذلك أن أفضل وسيلة لضمان تنفيذ الأمر الموجه إلى الإدارة هو أن يتضمن توقيع غرامة في حال امتناع الإدارة عن تنفيذه.

أما بالنسبة لقبول طلب توجيه أوامر إلى الإدارة، فإنه يستلزم توافر عدة شروط، ويستوي في ذلك أن يكون أوامر مقترنة بمنطوق الحكم أو أوامر لاحقة لصدور الحكم، والشروط المطلوبة في هذه الحالة هي نفس الشروط المطلوبة في تقديم طلب الحكم بالغرامة التهديدية _ كما سنرى ذلك لاحقاً_ مع بعض فروقات بسيطة، لذلك ومن أجل تجنب التكرار نرجئ الحديث عنها إلى حين مناقشة شروط

---

(1) راضي، وسائل تنفيذ حكم القضاء الإداري، ، ص19.

(2) خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، ص241، 242.

تقديم طلب الحكم بالغرامة التهديدية في المبحث الثالث من الفصل القادم ونذكر في حينه أي اختلافات موجودة بينهما.

لكن السؤال الذي يثار هنا: هل إن الحظر التقليدي المفروض على القاضي الإداري بعدم توجيه أوامر إلى الإدارة قد اختفى تماماً؟ أم ما زالت له بقية من أثر؟

لقد أشرنا سابقاً إلى أن القاضي الإداري لا يوجه أوامر إلى الإدارة إلا إذا تعلق الأمر بتنفيذ حكم أصدره، لذا فإن جانباً من الفقه الفرنسي يرى أن المشرع الفرنسي لم يلغ مبدأ الحظر، بل ما زال قائماً بالرغم من صدور القانون 1995/2/8م، وإنما كل ما فعله هو الحد من نطاق أعمال هذا المبدأ، وأجاز للقاضي الإداري أن يتخذ من الأوامر ما يقتضيه تنفيذ أحكامه، لذلك فإن الحظر المفروض ما زال قائماً، فيما عدا ما يتصل بتنفيذ الحكم من أوامر وإجراءات، وليس للقاضي الإداري خارج هذا النطاق أن يوجه أوامر إلى الإدارة، وإن المشرع لم يفعل أكثر من التخفيف من حدة الحظر[1].

2.3.2 القضاء الإداري المستعجل وسلطة إصدار أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية

لقد أشرنا سابقاً إلى أن القاضي الإداري وبمقتضى القانون 1995/2/8م الخاص بضمان تنفيذ الحكم الإداري يملك سلطة توجيه أوامر إلى الإدارة، إلا أن هذه السلطة تقتصر على حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية، ولا يشمل حالات أخرى غير ذلك، وإذا كان نظام وقف التنفيذ يصلح كوسيلة لمواجهة اعتداء الإدارة الناتج عن القرار الإداري غير المشروع، إلا أن نشاط الإدارة لا يقتصر فقط على الأعمال القانونية، بل يشمل كذلك الأعمال المادية التي ينتج عنها أحياناً الاعتداء على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد[2].

واستجابة لتنبيهات محكمة العدل الأوروبية لدول الأعضاء فيما يتعلق بإشكالات تأخر حسم الدعاوى الإدارية، لاسيما تلك المتعلقة بالحريات الأساسية،

---

(1) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص93.

(2) خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، ص237.

وبعد إلزام المحاكم الوطنية في الدول الأعضاء بإصدار أوامر إلى جهة الإدارة إذا كان لازماً لحماية الحقوق التي يكفلها النظام القانوني للاتحاد الأوروبي، فقد تنبه المشرع الفرنسي كأحد أعضاء الاتحاد الأوروبي إلى ضرورة وضع قانون جديد يملك بمقتضاه القاضي الإداري سلطات أوسع في إصدار الأوامر للإدارة بأن تتخذ كل إجراء ضروري لحماية الحريات الأساسية بشكل خاص من الاعتداء عليها من جانب الإدارة، وأصدر القانون 2000/1/30م الخاص بتنظيم القضاء الإداري المستعجل، وبمقتضى هذا القانون أوجد المشرع قضاء إداري مستقل بنظر الأمور الإدارية المستعجلة، ومنحه سلطات واسعة في توجيه أوامر إلى الإدارة في حالة اعتدائها على الحريات الأساسية بمقتضى قرار إداري أو عمل مادي(1).

وسنتحدث فيما يلي في مفهوم القضاء الإداري المستعجل في فرنسا وسلطاته (الفرع الأول) وفي شروط قبول طلب إصدار أوامر للإدارة في حالة الاعتداء على الحريات الأساسية (الفرع الثاني).

1.2.3.2 مفهوم القضاء الإداري المستعجل في فرنسا وسلطاته

تمارس الإدارة وهي تسعى لتحقيق المصلحة العامة كثيراً من السلطات والامتيازات التي يمكن أن تؤثر على حقوق الأفراد وحرياتهم، فهي تملك أن تصدر قراراً إدارياً بإرادتها المنفردة، ويعتبر هذا القرار نافذاً دون التوقف على موافقة أصحاب الشأن ورضائهم، ويفترض فيه أنه صحيح ومشروع، ويصدر متمتعاً بالقوة الملزمة للأفراد، وتملك الإدارة سلطة تنفيذ قراراتها بالطريق المباشر دون اللجوء إلى القضاء، ولها حق التنفيذ الجبري، وتملك استخدام القوة المادية في حالة الضرورة.

وليس أمام الخصم في مواجهة الإدارة أية سلطة دون اللجوء إلى القضاء وإقامة الدعوى بهدف الحصول على الحق المتنازع عليه وحمايته من تعسف الإدارة، إلا أن إجراءات إقامة الدعوى في المنازعات الإدارية والفصل فيها قد تستغرق وقتاً طويلاً مما يؤدي أحياناً إلى ضياع الحق المراد حمايته، أو يترتب على

(1) خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، ص41.

ذلك أضرار يصعب تداركها في المستقبل، وقد تطرأ أثناء السير في الدعوى مشاكل يتطلب حلولاً مستعجلة في شكل تدابير مؤقتة يتعين اتخاذها قبل الفصل في موضوع النزاع نهائياً، ويستلزم هذا الأمر وجود صورة أخرى من صور الحماية القضائية بجانب الحماية القضائية الكاملة، والتي تتمثل في القضاء الإداري المستعجل الذي يمنح حماية مؤقتة للمتقاضي حتى يتم الفصل في الدعوى الأصلي ويحصل على حماية قضائية كاملة[1].

ولا يوجد تعريف تشريعي للقضاء المستعجل، إلا أن الفقه والقضاء يذهبان إلى أن المقصود بالقضاء المستعجل هو أن يتخذ القاضي الأمور المستعجلة الإجراءات العاجلة التي يراها لازمة للمحافظة على مصالح الخصوم دون التعرض لموضوع النزاع وأصل الحق، ويصدر أحكام مستعجلة وأوامر صريحة لمواجهة مسائل عاجلة لا تحتمل التأخير[2].

كما قيل بأن القضاء المستعجل هو أحد أنواع الصلاحيات أو الاختصاصات القضائية التي أعطاها المشرع لرئيس المحكمة أو من يفوضه، بناءً على طلب صاحب المصلحة، بأن يأمر الإدارة _ أو الخصم عموماً_ في حالة الاستعجال، باتخاذ جميع التدابير الضرورية والاحتياطية الممكنة التي من شأنها حفظ الحقوق ومنع الأضرار، بناء على حالة واقعية محددة[3].

ويلاحظ أن أغلب التشريعات حين تتحدث عن الاستعجال لا تتصدى لتعريفه، تاركاً المجال فسيحاً للاجتهاد القضائي في استنباط حالات الاستعجال من خلال الوقائع المعروضة عليـــه، ويرى الفقه والقضاء أن الاستعجال هو الضرورة التي لا تحتمل التأخير، أو الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد حمايته والذي يلزم درؤه

(1) علي، عثمان ياسين (2007)، إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعاوي الإلغاء والتعويض، رسالة ماجستير، جامعة صلاح الدين، ص125.
(2) الحلو، ماجد راغب، القضاء الإداري، ص252.
(3) عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، ص409.

عنه بسرعة، وأن الاستعجال بهذا المعنى لا يتوافر إلا في الأحوال التي يترتب على التأخير فيها ضرر لا يحتمل الإصلاح[1].

ويتميز نظام القضاء المستعجل بمجموعة من الخصائص التي أجملها الفقه بما يلي:

أولاً: يشمل القضاء المستعجل المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، فالضرر الجسيم أو الضرر الذي لا يمكن تداركه هو ضرورة الحصول على حماية قانونية عاجلة، التي لا يمكن تحقيقه من اتباع الإجراءات العادية في التقاضي[2].

ثانياً: القضاء المستعجل مجرد وسيلة للتحفظ أو الاحتياط، وإن التدابير التي تفرضها لها طابع وقائي واحتياطي وتحفظي، وتكون ممكنة التطبيق دائماً، ويترتب على هذه الخصيصة استقلال الدعوى المستعجلة في شروطها عن شروط الدعوى الموضوعي[3].

ثالثاً: إن القضاء المستعجل ذو أثر وقتي، وإن الحكم الصادر منه هو حكم وقتي ولا يمس أصل الموضوع، وإن الالتجاء إلى القضاء المستعجل يؤدي إلى تمكين الخصوم من استصدار أحكام مؤقتة دون المساس بأصل الموضوع أو أن يؤثر على أصل الحق، ولا يجوز للقضاء المستعجل التعرض لأصل الحق، بل الغرض منها أصلاً هو الحصول على حماية قضائية وقتية لحين الفصل في دعوى الموضوع[4].

ويتضح من هذه الخصائص أن القضاء المستعجل لا يقوم على فكرة العدالة الكاملة وإنما يقوم على الحماية العاجلة التي لا تكسب حقاً ولا تهدره[5]، وإن القضاء الإداري المستعجل بهذا المعنى يختلف عن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ويستقل

---

(1) خليل، معالي (2007)، إشكالات القضاء المستعجل، دار زهير خليل، (د. ن)، ص11.

(2) علي، إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعاوي الإلغاء والتعويض، ص125.

(3) خليل، إشكالات القضاء المستعجل، ص17.

(4) علي، إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعاوي الإلغاء والتعويض، ص127.

(5) خليل، إشكالات القضاء المستعجل، ص15.

كل منهما بإجراءاته وشروطه الخاصة بها[1]، كما أنه يختلف عن فكرة استعجال الفصل في الدعوى[2].

وطبقاً للمادة (521–2) من تقنين القضاء الإداري الفرنسي فإن السلطات الممنوحة للقاضي الإداري المستعجل سلطات واسعة، حيث يستطيع أن يختار لكل حالة على حدة الإجراء المناسب والضروري لحماية الحريات الأساسية من اعتداء الإدارة، ولكن وطالما أن المبدأ العام هو الطبيعة المؤقتة للأوامر الصادرة عن القاضي الأمور المستعجلة، فإن القاضي الإداري المستعجل يكون مقيداً في سلطاته في حدود هذا المبدأ، بأن لا يصدر إلا أمراً مؤقتاً[3].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القضاء الإداري المستعجل لا يملك إلغاء القرار الإداري غير المشروع؛ لأنه ليس قضاء الإلغاء، ولا يستطيع أن يقضي بإصلاح الضرر بالتعويض عنه؛ لأنه ليس قضاءً كاملاً، وهذا يعني أن القضاء الإداري المستعجل لا يستطيع _من حيث المبدأ_ أن يصدر إلا إجراءً مؤقتاً تهدف إلى إنهاء آثار الاعتداء على الحريات الأساسية، لكن استثناءً على هذا المبدأ يستطيع القضاء الإداري المستعجل أن يلجأ إلى إجراءات ليست ذات طبيعة مؤقتة، في الوقت الذي يرى عدم إمكانية إنهاء آثار الاعتداء على الحريات الأساسية بمقتضى إجراءات مؤقتة[4].

وهناك طريقتين لتدخل القضاء الإداري المستعجل بهدف إنهاء آثار الاعتداء على الحريات الأساسية: يتمثل الطريق الأول في تهديد الإدارة بتدخل القاضي الإداري المستعجل، ويتم هذا التهديد بمجرد دعوة الإدارة لحضور جلسة علنية، حيث هذا يؤكد عدم استبعاد الطلب ويدلّ على جدية المدعي في طلبه، ونتيجة ذلك تقدر الإدارة خطورة التدخل من جانب القاضي الإداري المستعجل ومن ثم تسعى

(1) عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، ص409.

(2) الحلو، ماجد راغب، القضاء الإداري، ص252.

(3) خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، ص209.

(4) خاطر، المرجع نفسه، ص211 وما بعدها.

إلى تصحيح موقفها، كما ومن الممكن أن يتحقق ذلك نتيجة الدور التصالحي الذي يلعبه القاضي الإداري المستعجل بهدف تقريب وجهات النظر بين الطرفين[1].

أما الطريق الثاني فيكون عندما يقوم القاضي الإداري المستعجل باتخاذ الإجراءات الضرورية لإنهاء آثار الاعتداء الجسيم وغير المشروع على الحريات الأساسية للأفراد، إلا أن المشرع الفرنسي لم يحدد الإجراء الذي يجب اتخاذه في هذه الحالة، لذا فيأمر القاضي الإداري بوقف تنفيذ القرار الإداري، إذا توافرت شروط وقف التنفيذ وكان هذا ضرورياً لحماية الحريات الأساسية، أو يصدر قراراً أشد من ذلك بتوجيه أوامر لجهة الإدارة بالقيام بعمل أو بالامتناع عن القيام بعمل، إذا تبين أن وقف التنفيذ لا يكفي لإنهاء آثار الاعتداء، كل ذلك حسب ظروف وملابسات الحالة المعروضة[2].

2.2.3.2 شروط قبول طلب إصدار أوامر لجهة الإدارة في حالة الاعتداء على الحريات الأساسية:

لم يكن نظام القضاء الإداري المستعجل موجوداً في فرنسا قبل عام 2000م كقضاء مماثل للقضاء العادي المستعجل، ولم يوجد نظام قضائي يمكن من خلاله اللجوء إلى القضاء الإداري بصفة مستعجلة وبطلبات مستقلة لتوجيه أمر لجهة الإدارة بإلزامها بعمل أو امتناعها عن عمل، عدا ما يعرف بنظام وقف تنفيذ القرار الإداري باعتباره طلب فرعي يتبع طلب الإلغاء، وكان الاختصاص بنظر منازعات الاعتداء المادي على الحريات الأساسية والملكية الخاصة منعقداً للقضاء العادي باعتباره حامي الحريات العامة والملكية الخاصة[3].

إلا أن الوضع قد تغير بصدور القانون 2000/2/30م، حيث أجاز لأي شخص يتم الاعتداء على حرياته الأساسية من جانب الإدارة أن يلجأ إلى القاضي

---

(1) راضي، مازن ليلو (2010)، اختصاص القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، مجلة القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، العدد 8، ص34، 35.

(2) خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، ص235.

(3) خاطر، المرجع نفسه، ص45 وما بعدها.

الإداري المستعجل استنادا إلى نص المادة (2/521) من تقنين القضاء الإداري الفرنسي، ويطلب منه أن يوجه أمراً إلى الإدارة خلال ثمان وأربعين ساعة، بالكف عن التصرف الذي أضر بهذه الحرية وباتخاذ تدابير ضرورية لحمايتها ضد التعدي الواضح والخطير وغير القانوني التي اتخذته الإدارة أثناء ممارستها لسلطاتها[1].

وفقاً للمادة المذكورة يلزم توافر شروط موضوعية معينة تبرر التدخل من جانب القضاء الإداري المستعجل، بعد تقديم الطلب من قبل صاحب الشأن _كشرط شكلي_ لتوجيه أمر إلى جهة الإدارة باتخاذ جميع الإجراءات والتدابير اللازمة للمحافظة على الحريات الأساسية من الاعتداء الواقع عليها من قبل الإدارة، حيث أجمل الفقه الشروط الموضوعية لإمكانية إصدار أمر من القاضي الإداري المستعجل بما يلي:

أولاً: شرط الاستعجال

يعدّ هذا الشرط القاسم المشترك لجميع الأحكام المستعجلة في كل المجالات، ويتعلق بوجود خوف من احتمال وقوع ضرر بالحق الموضوعي إذا لم يحصل المدعي على حماية وقتية مستعجلة لهذا الحق، أي أن يكون هناك ضرراً يخشى وقوعه إذا ما تم تنفيذ القرار الإداري أو النشاط المادي الصادر عن جهة الإدارة أو أحد أشخاص القانون الخاص الذي يتولى إدارة مرفق عام[2].

وقد أكد المشرع الفرنسي على شرط الاستعجال دون أن يحدد مضموناً محدداً له، أو أن يذكر الحالات التي يتوافر فيها، تاركاً هذه المهمة لقاضي الأمور المستعجلة ليكون أكثر مرونةً في تقديره[3].

ويلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي في مرحلة نظام وقف التنفيذ التقليدي كان يشترط في البداية مجرد حدوث ضرر يسير لإمكان الحكم بوقف التنفيذ القرار الإداري، إلا أن الأمر تطور بعد ذلك واشترط أن يكون هناك ضرر لا يمكن إصلاحه أو لا يمكن تعويضه، وكان يرفض دائماً وقف التنفيذ إذا ثبت لديه إمكانية

---

(1) الأحمدي، السلطات غير التقليدية للقاضي الإداري، ص175.

(2) خليل، إشكالات القضاء المستعجل، ص17.

(3) راضي، اختصاص القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، ص21.

إصلاح الضرر بالتعويض المالي، لكن بعد صدور القانون 2000/1/30م بدأت مرحلة جديدة في فرنسا وهي مرحلة القضاء الإداري المستعجل، وتخلى عن قضائه السابق وأحل محل الشرط السابق عبارة أو مصطلح الاستعجال[1].

ومن المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن مفهوم الاستعجال الذي أورده المشرع يختلف عن مفهوم (الضرر الذي لا يمكن إصلاحه)، لأن الأخير يقتصر على تقدير الأضرار المادية فقط دون الأضرار المعنوية، أما في ظل القانون الجديد فإن قاضي الأمور الإدارية المستعجلة يتولى تقدير حالة الاستعجال، سواء أكان الأضرار المترتبة على تنفيذ القرار مادية أم معنوية، طالما أنها على درجة كافية من الخطورة، وقد وقعت بالفعل أو على وشك الوقوع حتماً، حتى ولو من الممكن إصلاح هذه الأضرار بالتعويض عنها[2].

ومفهوم شرط الاستعجال التي نصت عليه المادة (521–2) لإصدار الأمر لجهة الإدارة في حالة الاعتداء الجسيم وغير المشروع على الحريات الأساسية، يختلف عن مفهوم شرط الاستعجال الذي نصت عليه المادة (521–1) لقبول طلب وقف التنفيذ؛ لأنه لا يكفي لتوافر حالة الاستعجال في المادة (521–2) وقوع ضرر على درجة من الجسامة، بل يجب أن يكون تدخل القاضي لإصدار أمر إلى الإدارة ضروري على وجه السرعة وخلال ثمان وأربعين ساعة، لأن الأمر خطير ويتعلق بالاعتداء على الحريات الأساسية، بعكس الحال عند توافر حالة الاستعجال في حالة طلب وقف التنفيذ طبقاً للمادة (521–1)، حيث يكفي لتوافرها أن يصيب المدعي بضرر على درجة من الخطورة ويكفي لمنع الضرر أن يتدخل القاضي ويوقف التنفيذ قبل صدور الحكم بالإلغاء[3].

ومن جهة أخرى فإن حالة الاستعجال المنصوص عليها في المادة (521–2) تتعلق بدعوى أصلية يطلب فيها المدعي من قاضي الأمور الإدارية المستعجلة إصدار أوامر إلى الإدارة لاتخاذ ما يلزم من إجراءات لحماية الحريات الأساسية في

---

(1) خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، ص79وما بعدها.

(2) خاطر، المرجع نفسه، ص 86، 87.

(3) راضي، اختصاص القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، ص22.

حالة الاعتداء الجسيم عليها، لكن حالة الاستعجال المنصوص عليها في المادة (521–1) تتعلق بطلب فرعي يقدم عند رفع دعوى الإلغاء يطلب فيه المدعي وقف تنفيذ القرار المطعون فيه قبل الفصل في الدعوى الأصلية[1].

والواقع أن تقدير حالة الاستعجال ومن ثم التعرف عليها تدخل في السلطة التقديرية للقاضي الإداري المستعجل من خلال ظروف الدعوى وملابساتها والتي تختلف من دعوى إلى أخرى، والمدعي ملزم بعرض موجز للوقائع والأوجه المبرر لتوافر حالة الاستعجال في القضية، والقاضي الإداري المستعجل يتمتع بالسلطة التقديرية في تقدير توافرها دون أن يتقيد بطلبات الأفراد[2]، لكن القاضي يأخذ في الاعتبار عند تقديره لتوافر حالة الاستعجال؛ الأضرار أو الخسائر التي وقعت فعلاً أو وشيكة الوقوع حتماً، وكذلك حجم الأضرار الناتجة عن الاعتداء على الحريات الأساسية، أو خطورة الآثار المترتبة عليها[3].

ثانياً: وقوع اعتداء جسيم وغير مشروع على الحريات الأساسية

من بين الشروط التي يطلبها المشرع الفرنسي لتدخل القاضي الإداري المستعجل، حصول اعتداء جسيم وبيّن وغير مشروع على الحريات الأساسية، أي يجب أن يتصف هذا الاعتداء بالجسامة (الخطورة) وأن يكون غير مشروع، ويجب توافر الشرطين معاً في ذات التصرف، وإلا فإنه لا يدخل في مجال تطبيق أحكام المادة (2/521) سالفة الذكر[4].

ويجب على المدعي أن يقدم الأدلة والبراهين بأن هناك اعتداء قد وقع على إحدى حرياته الأساسية، وأن يكون هذا الاعتداء حالاً ومؤكداً الوقوع، ويجب أيضاً

---

(1) خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، ص97.

(2) راضي، اختصاص القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، ص23.

(3) خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، ص100.

(4) عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ص 168.

أن يكون المدعي هو صاحب الصفة والمستفيد في ممارسة الحرية الأساسية محل الاعتداء[1].

ولم يعرّف المشرع الفرنسي الاعتداء، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي عرفه بأنه تصرف متميز بالخطورة صادر عن الإدارة في مواجهة الأفراد والذي بموجبه تمس هذا الأخير بحق أساسي أو بالملكية الخاصة. فالاعتداء هو عمل غير مشروع صادر عن الإدارة في مواجهة الأفراد ويتميز بعدم شرعية جسيمة ولا يتعلق بالصلاحيات المخوّلة لها بموجب نصوص تشريعية أو تنظيمية ويمس حقوق الأفراد أو إحدى الحريات الأساسية لهم[2].

لكن التساؤل الذي يتبادر الأذهان هو: إذا كان الجسامة (الخطورة) شرط في الاعتداء الذي يمارسه الإدارة في مواجهة الأفراد لتدخل القضاء الإداري المستعجل؛ فهل يعدّ كل اعتداء على الحريات الأساسية اعتداءً جسيماً يبرر هذا التدخل؟

لقد أكد الفقيه توفيت *Touvet* أن شرط الجسامة مرتبط بالاعتداء على الحريات الأساسية، ولا يوجد اعتداء على الحريات الأساسية إلا ويعدّ جسيماً، إلا أن غالبية الفقه الفرنسي يرى أن الاعتداء الواقع على الحريات الأساسية ليس بالضرورة أن يكون اعتداءً جسيماً، والقضاء الأوروبي كذلك أكد من جانبه على إمكانية تقييد بعض الحقوق الأساسية، دون أن تنشئ هذه القيود اعتداءً جسيماً على هذه الحقوق[3]، بل يمكن أن يكون هناك اعتداء على الحريات الأساسية للأفراد دون أن يكون اعتداء غير مشروع، لأن ممارسة الحريات الأساسية في حقيقتها ليست مطلقة، بل مقيدة بنصوص القانون وباعتبارات المصلحة العامة وباحترام حقوق

---

(1) إن الأخذ بحرفية نص المادة (521-2) من التقنين يستبعد الاعتداء المستقبلي من نطاق تطبيقها، إلا أن هناك من يجيز تدخل القاضي لمنع وقوع اعتداء مستقبلي شريطة أن يكون مؤكد الوقوع حتماً في المستقبل، أو إذا اتخذت الإدارة الإجراء غير المشروع ولكن تنفيذه مستقبلي وشيك الوقوع. انظر: خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، ص134.

(2) راضي، اختصاص القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، ص24.

(3) عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ص 168.

الغير، إلا أنه من الممكن القول إن الاعتداء على الحريات الأساسية أو تقييد ممارستها يكون غير مشروع في الحالتين: أولاهما إذا كان هذا الاعتداء أو التقييد ليس له ما يبرره من نصوص القانون أو المصلحة العامة، والأخرى إذا كان الاعتداء أو التقييد له ما يبرره، لكن تم بطريقة مغالي فيها، بحيث أصبح غير ملائم أو غير مناسب مع الحريات الأساسية ومن ثم يعد اعتداء غير مشروع[1].

ومن المسلم به فقهاً وقضاءً أن التمييز بين جسامة وبساطة الاعتداء على الحريات الأساسية متروك للسلطة التقديرية للقاضي المعروض عليه النزاع، فيقوم بتقدير جسامة الاعتداء حسب ظروف وملابسات كل دعوى على حدة، والتي تختلف من دعوى إلى أخرى[2].

ثالثاً: أن يكون موضوع الاعتداء متعلق بالحريات الأساسية

فقد يستخدم وصف (الأساسية) لأجل تمييز بعض الحقوق والحريات ذات الأهمية الخاصة عن غيرها من حقوق وحريات عامة، توصف أي حرية أو حق بأنها أساسية إما لأن موضوع الحق أو الحرية يتعلق بإنسان وإنها ضرورية لازدهار الفرد وكرامته وشخصيته داخل المجتمع، أو لأن مصادر هذه الحقوق والحريات تكون قانونية، وتم تنظيمها بقانون أو في صلب الدستور، أو استناداً لإضفاء القيمة الدستورية لها نظراً لأهميتها الخاصة[3].

ويتضح مما سبق أن موقف الفقه الفرنسي غير واضح بشأن وضع تعريف محدد لما يعتبر من الحقوق والحريات بأنها أساسية، وعند تناول موقف القضاء الإداري الفرنسي يظهر الأمر ذاته، بيد أن مجلس الدولة الفرنسي يعدّ مهد القضاء الإداري بمبادئه ونظرياته، إلا أنه لم يجازف من جانبه بوضع تعريف محدد لما يعتبر من الحقوق والحريات بأنها أساسية أو بوضع معيار معين لتحديدها، بل إنه ظل يتذبذب في أحكامه في وصف بعض الحريات بأنها أساسية[4].

---

(1) خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، ص 150،151.

(2) خاطر، المرجع نفسه، ص139.

(3) خاطر، المرجع نفسه، ص53 وما بعدها.

(4) راضي، اختصاص القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، ص32.

ومن الصعب وضع جميع الحقوق والحريات في نفس المرتبة ومنحها الحماية نفسها، لكن يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي قد تبنّى مفهوماً واسعاً لإضفاء القيمة الدستورية للحقوق والحريات التي لم يرد النص عليها صراحة في صلب الدستور أو ديباجته، وقد اجتهد في منح صفة الأساسية لبعض الممارسات دون التوقف عند التحديد الدستوري للحقوق والحريات، والهدف من وراء ذلك هو ضمان الحماية الفعلية للحريات الأساسية بغض النظر عن مصدرها[1].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد اشترط في المادة (521–2) من التقنين لتدخل القاضي الإداري المستعجل، أن يكون الاعتداء على الحريات الأساسية صادراً عن أحد أشخاص القانون العام، أو أحد أشخاص القانون الخاص الذي يتولى إدارة مرفق عام أثناء ممارسة سلطاته[2].

4.2 إمكانية توجيه أوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري فـــي كـــل مـــن الأردن والعراق

في محاولة الإجابة على السؤال فيما إذا كان القانون الأردني والقانون العراقي يأخذ بفكرة توجيه الأوامر القضائية إلى الإدارة فإننا سنعطي أولاً فكرة عامة عن تنظيم القضاء الإداري في كلا البلدين (المطلب الأول) ثم نتحدث عن موقف القانون الأردني (المطلب الثاني) والقانون العراقي (المطلب الثالث) من هذه المسألة.

1.4.2 تنظيم القضاء الإداري في كل من الأردن والعراق

سنتناول في هذا المطلب تنظيم القضاء الإداري في كل من الأردن والعراق ونخصص لكل منهما فرع مستقل.

1.1.4.2 تنظيم القضاء الإداري في الأردن

(1) عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ص175.

(2) خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، ص71.

يبدو أن المشرع الدستوري الأردني قد تبنى النموذج الفرنسي الذي يأخذ بنظام القضاء المزدوج في دستور عام 1952م حيث نصت المادة (100) منه على أن تنظيم المحاكم واختصاصاتها يكون بقانون وأن ينص ذلك القانون على إنشاء محكمة عدل عليا، إلا أن المشرع العادي لم يستجب للنص الدستوري بشكل دقيق بإنشاء محكمة عدل عليا كمحكمة إدارية مستقلة عن المحاكم النظامية تختص بالنظر في المنازعات الإدارية[1]، وإنما حدد لمحكمة التمييز ثلاث صفات بحسب نوع القضايا الذي تنظره، الصفة الجزائية والصفة الحقوقية والصفة الإدارية، ويكون لها الصفة الأخيرة عندما تنظر في المنازعات الخاصة بطلبات إلغاء القرارات الإدارية بصفة أساسية أو في الطعون المتعلقة بانتخابات المجالس البلدية والمحلية، وهي اختصاصات حددها المشرع على سبيل الحصر، وتقتصر على قضاء الإلغاء دون قضاء التعويض[2].

وبقي الأمر هكذا إلى أن صدر قانون محكمة العدل العليا المؤقت رقم (11) لعام 1989م عندما تم إنشاء محكمة العدل العليا كجهة مستقلة في قانونها وإجراءاتها وكوادرها عن القضاء العادي، وجعل لها تشكيل مستقل، وهكذا استجاب المشرع للنص الدستوري، وجسد فكرة القضاء المزدوج في النظام القانوني الأردني، وشكل هذا القانون نقطة تحول هامة في مسيرة التنظيم القضائي في الأردن، إلا أنه يؤخذ منه بأن جعل اختصاصات المحكمة على سبيل الحصر[3].

وفي عام 1992م أصدر المشرع قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992م المعمول به حالياً والذي سار على نهج القانون السابق فيما يتعلق بتحديد اختصاصات المحكمة على سبيل الحصر، إلا أن هناك بعض المزايا التي تسجل لهذا القانون والتي يمكن إجمالها كالتالي[4]:

---

(1) الخلايلة، محمد علي (2010)، القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، إثراء للنشر، عمان، ، ص46.

(2) كنعان، القضاء الإداري، ص78.

(3) الخلايلة، القانون الإداري، ص46.

(4) القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، ص115.

1 - توسيع اختصاصات المحكمة مقارنة باختصاصاتها في ظل القوانين السابقة.
2 - منح محكمة العدل العليا الاختصاص بالتعويض إلى جانب الإلغاء، وبذلك أصبحت المحكمة تمارس لأول مرة ولاية القضاء الكامل.
3 - ألغى التحصين التشريعي للقرارات الإدارية، وبذلك تملك المحكمة النظر بمشروعية أي قرار إداري، ولو كان محصناً بموجب التشريع الصادر بمقتضاه.
4 - أعطى للمحكمة الحق بالنظر في الطعون المتعلقة بعدم دستورية القانون المؤقت والأنظمة، وأن يحكم بوقف العمل بأحكام القانون المؤقت المخالف للدستور أو النظام المخالف للقانون أو الدستور.

وبالرغم من ذلك بقيت محكمة العدل العليا محكمة أول وآخر درجة للتقاضي، إلى أن جاء التعديل الدستوري الجديد عام 2011م وينص المادة 100 من الدستور الجديد على إنشاء قضاء إداري على درجتين، إلا أن اختصاصات المحكمة ما زالت محددة على سبيل الحصر، ونأمل من المشرع الأردني أن يجعل القضاء الإداري في الأردن صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية عموماً.

2.1.4.2 تنظيم القضاء الإداري في العراق

بصدور التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة[1] في عام 1989م المتضمن إنشاء محكمة القضاء الإداري إلى جانب مجلس الانضباط العام، أنشأ لأول مرة قضاء إداري مستقل إلى جانب القضاء العادي، ومن ثم أصبح العراق من دول النظام القضائي المزدوج.

ويتكون نظام القضاء الإداري في العراق من مجلس يسمى مجلس شورى الدولة ويرتبط إدارياً بوزارة العدل ويكون مقره في بغداد، والذي يتكون من الهيئة العامة وهيئة الرئاسة والهيئة الموسعة ومجلس الانضباط العام ومحكمة القضاء الإداري وعدد من الهيئات المتخصصة حسب الحاجة.

---

(1) قانون رقم 106 لسنة 1989 قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979.

وفيما يتعلق بمجلس الانضباط العام فقد أنشأ بموجب قانون انضباط موظفي الدولة رقم (41) لسنة 1929م، إلا أن هذا القانون قد تعرض لتعديلات عديدة، إلى أن صدر قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة عام 1989م وأصبح مجلس الانضباط العام هيئة من هيئات مجلس شورى الدولة[1] ويمارس وظيفته القضائية في مجالين: اختصاصه المستمد من قانون انضباط موظفي الدولة[2] (قضاء التأديب)، واختصاصه المستمد من قانون الخدمة المدنية[3].

1 - الاختصاصات المستمدة من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام، حيث يختص المجلس باعتباره محكمة إدارية بموجب قانون التعديل الأول لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام، بالنظر في صحة القرارات الانضباطية الصادرة بحق موظفي الدولة والقطاع العام، وللمجلس أن يقرر المصادقة على قرار العقوبة إذا كان مشروعاً، وله تخفيض العقوبة إذا كانت غير مناسبة مع المخالفة الوظيفية، وله إلغائها إذا كانت غير مشروعة[4].

إلا أن المشرع العراقي قد اشترط تقديم التظلم من القرار الإداري الخاص بفرض العقوبة أمام الجهة التي أصدرته قبل تقديم الطعن لدى مجلس الانضباط العام خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الموظف بقرار فرض العقوبة، وعلى الجهة الإدارية أن تبت في التظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التظلم وإلا يعدّ ذلك رفضاً للتظلم يجوز عنده الطعن لدى مجلس الانضباط العام خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الرفض الصريح أو الحكمي[5].

---

(1) راضي، القضاء الإداري، ص98، والمشهداني، علي جمعة محارب (2003)، القضاء الإداري العراقي، مجلة الحولية العراقية للقانون، جامعة بغداد، عدد1، ص177.

(2) بصدور قانون رقم (5) لسنة 2008م، تغيرت تسمية قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي إلى قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991م.

(3) قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل.

(4) المادة (15/أولاً) من قانون انضباط موظفي الدولة.

(5) المادة (15/ثانياً وثالثاً) من قانون انضباط موظفي الدولة.

ويجوز الطعن بقرار مجلس الانضباط العام لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التبلغ به أو اعتباره مبلغاً، ويكون قرار مجلس الانضباط العام غير المطعون به خلال المدد المنصوص عليها وقرار الهيئة العامة الصادر نتيجة الطعن باتاً وملزماً[1].

2 - الاختصاصات المستمدة من قانون الخدمة المدنية، حيث يستمد المجلس اختصاصاته بنظر الدعاوي المتعلقة بحقوق الخدمة المدنية من قانون الخدمة المدنية والأنظمة الصادرة بمقتضاه، ومن ذلك الدعاوى الخاصة بالرواتب والمخصصات واحتساب ممارسة المهنة واحتساب الأقدمية للترفيع والقرارات الخاصة بالتعيين أو الترفيع أو منح العلاوات وغيرها من الحقوق الوظيفية[2].

وتكون مدة الطعن في القرار ثلاثين يوماً من تاريخ تبلغ الموظف بالقرار إذا كان الموظف داخل العراق، وستين يوماً إذا كان خارج العراق[3]، ولم يستلزم المشرع تقديم التظلم من القرارات المتعلقة بالخدمة المدنية.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن ولاية مجلس الانضباط العام بالنسبة إلى هذه المنازعات ولاية قضاء كامل ولا تقف عند مجرد إلغاء القرار، وإنما يجوز له أن يحكم بتعديل القرار المطعون فيه أو التعويض عن الأضرار التي ألحقها بالمدعي[4].

أما فيما يتعلق بمحكمة القضاء الإداري فإنها تختص بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والتعويض عنها، بناء على طعن من ذوي المصلحة، إلا أن هناك قرارات عديدة أخرجها المشرع من نطاق اختصاص محكمة القضاء الإداري وهي[5]:

---

(1) المادة (المادة 15/رابعاً/أ ، ب) من قانون انضباط موظفي الدولة.

(2) راضي، القضاء الإداري، ص98. والمشهداني، القضاء الإداري العراقي، ص177.

(3) المادة (59/ 3) من قانون الخدمة المدنية المعدل.

(4) راضي، القضاء الإداري، ص125.

(5) المادة (7/ خامساً) من قانون مجلس شورى الدولة.

1 - أعمال السيادة، وتعدّ من أعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية.
2 - القرارات التي تتخذ تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية وفقاً لصلاحياته الدستورية.
3 - القرارات الإدارية التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها أو الاعتراض عليها أو الطعن فيها.

وفي ضوء ذلك يتبين أن اختصاصات محكمة القضاء الإداري العراقي محدودة جداً، لأن المشرع حصر اختصاصها بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية فقط، دون النظر في المنازعات الإدارية بشكل عام، كما استثنى المشرع العديد من القرارات الإدارية من اختصاص المحكمة، كما رأينا علماً بأن القانون العراقي زاخر بالنصوص التي ترسم طريقاً آخر للتظلم من القرارات الصادرة من بعض الجهات الإدارية، ويخرجها بذلك من اختصاص محكمة القضاء الإداري[1].

ويشترط قبل تقديم الطعن لدى محكمة القضاء الإداري أن يتظلم صاحب الطعن لدى الجهة الإدارية المختصة التي أصدرت القرار المطعون فيه، وعليها أن تبت في التظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل التظلم لديها، وعند عدم البت في التظلم أو رفضه تقوم محكمة القضاء الإداري بتسجيل الطعن لديها بعد استيفاء الرسم القانوني، وعلى المتظلم أن يقدم طعنه إلى المحكمة خلال ستين يوماً من تاريخ انتهاء مدة التظلم وإلا سقط حقه في الطعن، ولا يمنع ذلك من مراجعة المحاكم العادية للمطالبة بحقوقه في التعويض عن الأضرار الناشئة عن المخالفة أو الخرق للقوانين[2].

بقي أن نشير إلى جواز الطعن بأحكام محكمة القضاء الإداري أمام المحكمة الاتحادية العليا[3] خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التبلغ به أو اعتباره مبلغاً، ويكون

---

(1) راضي، القضاء الإداري، ص127.

(2) المادة (7/ ثانياً/ و، ز) من قانون مجلس شورى الدولة.

(3) قرارات محكمة القضاء الإداري كانت قابلة للطعن فيها تمييزاً لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة حتى صدور قانون المحكمة الاتحادية العليا عام 2005.

قرار المحكمة غير المطعون فيه وقرار المحكمة الاتحادية العليا الصادر نتيجة الطعن باتاً[1].

2.4.2 موقف المشرع والقضاء الأردني من مسألة توجيه أوامر إلى الإدارة

لم يتضمن قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992م أية إشارة إلى إمكانية توجيه أوامر قضائية إلى الجهات الإدارية لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الأحكام الإدارية، وهذا يدلّ على أن المشرع الأردني ما زال يعتمد على الوسائل التقليدية من أجل ضمان تنفيذ أحكام القضاء الإداري، بالرغم من قصورها في مواجهة السلطات والامتيازات التي تتمتع بها الإدارة، وعلى النحو الذي أشرنا إليه من قبل.

وبالرغم من أن قانون التنفيذ الأردني[2] يتضمن وسائل متعددة لتنفيذ الأحكام الصادرة في الدعوى الحقوقية، إلا أن هذه الوسائل لا يمكن استخدامها ضد الإدارة عندما تمتنع عن تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها، استناداً إلى القاعدة العامة بأن الذمة المالية للأشخاص المعنوية العامة ليست ضماناً عاماً لدائنيها، وإن الأموال العامة غير قابلة للحجز[3].

وإذا كان النظام القانوني الأردني يخلو من النص القانوني الذي يمنح القضاء الإداري سلطة توجيه أوامر إلى جهة الإدارة لتنفيذ الأحكام التي يصدرها فإنه لا يوجد فيه أيضاً أي نص صريح يحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر إلى الإدارة، وهذا يعني أن المشرع الأردني لم يتدخل بنص صريح ليجيز أو يحظر توجيه أوامر قضائية إلى الإدارة.

---

(1) المادة (4/ثالثاً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005م في 2005/2/24م.

(2) قانون التنفيذ الأردني رقم (25) لسنة 2007.

(3) الخلايلة، أثر النظام الأنجلوسكسوني على القانون الفرنسي في مجال توجيه الأوامر القضائية للإدارة، ص37.

وفي هذا السياق يرى جانب من الفقه الإداري أن القاضي الإداري لا يحتاج إلى نص قانوني خاص يمنحه مثل هذه السلطة من أجل إجبار الإدارة على تنفيذ الحكم القضائي، لأن هذه السلطة تعدّ جزءً أساسياً من وظيفته القضائية، وبدونها لا يكون لرقابة الإلغاء أهمية تذكر، ولا يحقق الهدف المرجو منه[1]، ويرى بأن عدم الاعتراف بقدرة القاضي الإداري على توجيه الأوامر إلى الإدارة لتنفيذ الأحكام الصادرة عنه، يجعل حكم الإلغاء عملية هدم لا تعقبها عملية بناء، وتحيل (المعتدى عليه) وهو المستدعي إلى (المعتدي) وهو الإدارة _ التي كشفت سلفاً خروجها على أحكام القانون بإصدارها القرار الملغي_ لتحديد مضمون حكم الإلغاء الذي حصل عليه المستدعي[2].

وإذا امتنع مجلس الدولة الفرنسي عن توجيه أوامر إلى الإدارة نتيجة الظروف التاريخية التي صاحبت نشأته وتطوره، وإذا كان مسلك القضاء الإداري الفرنسي له ما يبرره بالنظر إلى طبيعة العلاقة بين الإدارة والقضاء في المراحل الأولى لنشأة القضاء الإداري هناك، فإن محكمة العدل العليا قد نشأت منذ بدايتها كجهة قضائية مستقلة عن الإدارة، وأسبغ عليه الدستور الحالي حماية دستورية[3]، فليس هناك أي مبرر قانوني ومنطقي باعتقادنا لتأثر محكمة العدل العليا بالسياسة التي اتبعها مجلس الدولة الفرنسي في مراحله الأولى، خصوصاً وأن القضاء الإداري الفرنسي ذاته قد هجر عن نهجه السابق بشكل كبير، ولا نرى وجود أي عائق دستوري أو تشريعي يحول دون أن يقوم القاضي الإداري الأردني بإصدار أوامر للإدارة.

كما أن الدستور الأردني أخذ بفكرة الفصل النسبي المرن بين السلطات مع قيام قدر من التعاون فيما بينها، بالقدر الذي يبيح لكل سلطة أداء وظائفها مع وجود رقابة

---

(1) العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، ص108.

(2) جيرة، آثار حكم الإلغاء، ص335 وما بعدها.

(3) تنص المادة (100) من الدستور الجديد على أن (تعين أنواع المحاكم ودرجاتها وأقسامها واختصاصاتها وكيفية إداراتها بقانون خاص على أن ينص هذا القانون على إنشاء قضاء إداري على درجتين).

متبادلة فيما بينها، لضمان عدم حدوث أي تجاوز أو اعتداء على الاختصاصات المحددة لأي منها، ونحن نعتقد أن هذا النهج لا يمنع تدخل القضاء الإداري في الحالات التي تمتنع فيها الإدارة عن تنفيذ الحكم الإداري.

فمبدأ الفصل بين السلطات في مدلوله الصحيح يهدف إلى احترام القانون وحسن تطبيقه ويحرص على تنفيذ الأحكام بما يتفق مع مضمونه، وهو بذلك يعدّ سنداً للقاضي الإداري كي يتدخل لضمان احترام أحكامه، ويعطيه الحق في إصدار أوامر إلى الإدارة تلتزم بمقتضاها بتنفيذ أحكامه، وتأسيساً على ذلك فإننا نعتقد أن قيام القضاء الإداري في الأردن بإصدار أوامر إلى الإدارة لاتخاذ ما يلزم من أعمال وقرارات من أجل وضع أحكامه موضع التنفيذ، لا يخالف مبدأ الفصل بين السلطات.

وعليه فإننا نتفق مع وجهة النظر التي ترى بأن القاضي الإداري الأردني _بالرغم من عدم وجود نص قانوني صريح يمنحه ذلك_ يملك سلطة توجيه أوامر إلى الإدارة، لعدم وجود أي نص قانوني يحظر عليه استخدام هذه السلطة من جهة، وباعتبارها جزء من سلطته في الرقابة على مشروعية تصرفات الإدارة، وإجراء مكمل للحكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع، وعنصر أساسي من العناصر التي يتكون منها الحكم القضائي من جهة أخرى[1].

وعلى الصعيد العملي نجد أن محكمة العدل العليا قد أشارت في أكثر من مناسبة إلى أن جهة الإدارة إذا امتنعت عن تنفيذ الحكم الإداري فلا يملك القاضي الإداري أن يرسم لها التدابير الواجب اتخاذها لتنفيذ حكم الإلغاء، أو أن يحل محلها، أو أن يصدر أوامر إليها للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، أو أن يعدل القرار

---

(1) الخلايلة، أثر النظام الأنجلوسكسوني على القانون الفرنسي في مجال توجيه الأوامر القضائية للإدارة، ص37.

المعيب أو أن يستبدل به قراراً جديداً، بل كل ما يملكه هو بسط رقابة المشروعية على قرار الإدارة بالامتناع عن التنفيذ[1].

وبالرغم من وضوح موقف القضاء الإداري الأردني في رفضه توجيه أوامر تنفيذية إلى الإدارة وتحديد ما يلزم على الإدارة اتخاذه في تنفيذ حكم الإلغاء؛ إلا أن المشرع الأردني _ كنظيره الفرنسي_ حاول تخفيف هذا الحظر وسمح للقاضي الإداري استخدام هذه السلطة في بعض الحالات، ومن قبيل ذلك ما جاء في المادة (20) من قانون محكمة العدل العليا من أن المحكمة يمكن أن تأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتاً قبل صدور الحكم في موضوع الدعوى، إذا رأت بأن من شأن تنفيذ القرار الإداري نتائج قد يتعذر تداركها، وبناءً على طلب من صاحب الشأن مستنداً في ظاهرها إلى أسباب جدية، والقرار بوقف التنفيذ يعد أمراً موجهاً إلى الإدارة بالامتناع عن عمل معين.

ومن قبيل ذلك أيضاً أن المشرع الأردني قد أجاز لمحكمة العدل العليا وفي ذات المادة أن تصدر أي قرار تمهيدي تراه مناسباً في الدعوى، سواء أكان عند تقديمها أم بعد المباشرة في النظر فيها، وتطبيقاً لذلك نرى أن المحكمة تملك إصدار أي أمر تراه ضرورياً لمنح حماية مؤقتة لحقوق وحريات الأفراد في مواجهة تعسف الإدارة، باعتباره قراراً تمهيدياً مناسباً في الدعوى.

وإذا كانت محكمة العدل العليا لا تصدر أوامر صريحة للإدارة باتخاذ إجراءات معينة يستلزمها تنفيذ حكم الإلغاء؛ إلا أنه تملك حسب نص المادة 25 من قانون البينات الأردني[2] صلاحيات معينة لإلزام جهة الإدارة بإبراز ما في حوزتها من ملفات إدارية، بأن تأمر أي موظف من موظفي الحكومة بموافاتها بالوثائق والمستندات اللازمة لتحقيق الدعوى الموجودة في حيازتها، ويتعين على الإدارة تنفيذ

---

(1) أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، ص402. انظر أحكام محكمة العدل العليا رقم 2008/140، بتاريخ 2008/6/23، ورقم 2008/107، بتاريخ 2008/5/28، منشور في مركز العدالة.

(2) قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952.

هذا الأمر بإبراز تلك الوثائق، وإلا يعدّ وفقاً للفقه الأردني عدم انصياع الإدارة للأمر القضائي الصادر بإبراز الملف دليلاً على صحة ادعاءات الطاعن[1].

وإلى جانب ما ذكر فإن هنالك العديد من المؤشرات على أن القضاء الإداري الأردني وإن كان يؤكد في مناسبات عديدة على أنه لا يملك توجيه الأوامر إلى الإدارة إلا أنه يمارس ما يعدّ خطوة أكبر من مجرد إصدار أوامر للإدارة في الواقع ومن خلال ما يعرف بالإلغاء الجزئي للقرار المطعون به، عندما يكون ممكناً فصل أجزاء القرار عن بعضها وإلغاء بعضها دون آخر، لأن هذا الموقف يتضمن تعديلاً للقرار الإداري وحلولاً مكان الإدارة مصدرة القرار في جزء من سلطتها لإصلاح القرار المطعون فيه _حسب رأي البعض_[2]، كما أقرّت محكمة العدل العليا وفي أكثر من مناسبة بسلطتها بإحلال الأساس القانوني السليم محل الأساس القانوني المعيب الذي اختارته الإدارة أساساً لقرارها الإداري[3].

إننا نعتقد أن هنالك حاجة لمنح القاضي الإداري في الأردن سلطة إصدار الأوامر للإدارة لتنفيذ أحكامه، فحيثما تماطل الإدارة في تنفيذ الحكم، فثم حاجة إلى منح القاضي سلطة تحديد النتائج التي تترتب على الحكم وتوجيه أوامر إلى الإدارة أو الموظف المسؤول عن التنفيذ باتخاذ ما يلزم من إجراءات لتنفيذ هذه الأحكام، فمن غير المعقول ترك الإدارة لترتب بنفسها آثار حكم الإلغاء بعد أن ثبت عدم احترامها للقانون بإصدارها للقرار غير المشروع، ومن جهة أخرى فإن ظاهرة التأخير أو الامتناع عن التنفيذ وكما هي موجودة في فرنسا معقل الديمقراطية موجودة في الأردن وفي كثير من الدول مما يؤكد الحاجة إلى الأخذ بفكرة توجيه الأوامر القضائية.

---

(1) شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ص620.

(2) خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، ص23. ونوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، ص205.

(3) محكمة عدل عليا، قرار رقم 1956/98، بتاريخ 1956/10/18، مجلة نقابة المحاميين لسنة 1956، ص741.

وإننا نتفق مع الفقه الإداري العربي الذي يرى ضرورة منح القاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر للإدارة كضمانة لتنفيذ الأحكام الصادرة عنه ونعتقد بوجاهة الأسباب التي بنيت عليها وجهة النظر هذه والتي يمكن أن تتلخص بما يلي[1]:

1 - إن حصر سلطة القاضي بمجرد الحكم بالإلغاء من شأنه إضعاف قيمة رقابة الإلغاء، فهو يترك للإدارة سلطة ترتيب نتائج ذلك الإلغاء، وهذا يدفعها إلى الاستهانة برقابة الإلغاء طالما أن ترتيب آثار الإلغاء سيرجع إليها وحدها في نهاية الأمر.

2 - إن التجربة كشفت ما يثيره هذا الوضع من مشاكل يكون ضحيته في النهاية هو المحكوم لصالحه، لأن تحديد آثار حكم الإلغاء طالما تتولاه جهات إدارية، فإن هذه الجهات قد تتصرف في هذا الصدد بروح تنقصها الحيدة ويكتنفها الحقد على المحكوم له الذي توصل إلى إلغاء القرار الإداري.

3 - ليس هناك اختلاف جوهري بين ولاية الإلغاء وبين سلطة تقرير آثار ذلك الإلغاء، لذلك فلم يعد مقبولاً التعلل بمبدأ استقلال الإدارة للحيلولة دون تقرير آثار حكم الإلغاء.

4 - إن الأحكام الصادرة في نطاق القضاء الكامل تتضمن غالباً الحكم بإلزام الإدارة بدفع مبلغ من المال، ولم يقل أحد أن مثل تلك الأحكام تتضمن اعتداءً على استقلال الإدارة، في حين ليس هناك فارق بين أن يحكم القضاء بإلزام الإدارة بدفع مبلغ معين أو إلزامها بالقيام بتصرف معين أو بالامتناع عنه.

5 - طالما أن القضاء الإداري يملك إلغاء القرار الإداري، لم يبق أي مجال بضرورة المحافظة على مشاعر الإدارة، لأن ترتيب آثار حكم الإلغاء لا يعدّ أكثر إيلاماً للإدارة من حكم الإلغاء ذاته بكل ما تحمله من إهدار لقرارات الإدارة، فضلاً عن أنه لا مجال للمحافظة على مشاعر إدارة خرجت على نطاق المشروعية ولم تحترم إرادة المشرع ومقتضيات المصلحة العامة.

وعليه فإننا ندعو المشرع الأردني وعلى غرار التجربة الفرنسية أن يتدخل ويمنح محكمة العدل العليا سلطة إصدار أوامر إلى الإدارة، لإلزامها بتنفيذ الأحكام

---

(1) جيرة، آثار حكم الإلغاء، ص335 وما بعدها.

القضائية الصادرة في مواجهتها، كما إننا ندعو محكمة العدل العليا أن تعيد النظر في موقفها من هذه المسألة حتى مع عدم وجود نص قانوني يجيز توجيه أوامر إلى الإدارة، نظراً لأهمية ذلك كضمانة لتنفيذ الأحكام القضائية ولحماية حقوق وحريات الأفراد.

3.4.2 موقف المشرع والقضاء الإداري في العراق من توجيه أوامر إلى الإدارة

إن الهدف الأساسي من فرض الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هو ضمان حقوق وحريات الأفراد من تعسف الإدارة، وتحقيق هذا الهدف لا يأتي إلا بتنفيذ الحكم الصادر نتيجة تلك الرقابة، لذلك فإن المشرع والقضاء الإداري في العراق يحاول باستمرار إيجاد وسائل فعالة لتنفيذ هذه الأحكام، ومنها توجيه الأوامر إلى الإدارة، وهو ما سنتحدث عنه في الفرعين التاليين.

1.3.4.2 دور التشريع في إمكانية توجيه الأوامر القضائية للإدارة

لقد أجاز المشرع العراقي للقضاء توجيه الأوامر إلى الإدارة في عدة حالات، كما أعطى للقضاء الإداري سلطات أوسع من مجرد إلغاء القرار الإداري، نعرض أهم هذه الحالات والسلطات كما يلي:

أولاً: منح المشرع العراقي في قانون الإثبات المحكمة سلطة إصدار أوامر إلى الإدارة لتقديم أية وثيقة ضرورية لاستجلاء الحقائق المتعلقة بالخصومة، ويمكن بيان ذلك من جهتين[1]: فمن جهة أكد المشرع العراقي في المادة (1) من قانون الإثبات[2] على توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولاً إلى الحكم العادل في القضية المنظورة، كما أكد المشرع من جهة أخرى بأن القاضي في العراق يملك أن

---

(1) قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979م وتعديلاته.

(2) نص المادة (1) من قانون الإثبات العراقي (توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولاً إلى الحكم العادل في القضية المنظورة).

يأمر الإدارة بتقديم ما بحوزتها من ملفات ومستندات أثناء نظر الدعوى، وإذا امتنعت الإدارة عن ذلك يعدّ امتناعها حجة عليها، استنادا إلى نص المادة (9) من قانون الإثبات العراقي[1].

ثانياً: تنص المادة (7/ثانياً/ط) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979م المعدل على أنه (تبت المحكمة في الطعن المقدم إليها ولها أن تقرر رد الطعن أو إلغاء أو تعديل الأمر أو القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى بناء على طلب المدعي).

ومن خلال النص المتقدم يلاحظ أن محكمة القضاء الإداري علاوة على سلطته في الحكم برد الدعوى والحكم بإلغاء القرار المطعون فيه، يملك سلطة تعديل القرار الإداري إذا اقتضى الأمر، والمقصود بتعديل القرار الإداري إحداث تغيير فيه يحول من دون إنهائه أو إزالة آثاره، فلا يمس جوهر القرار ولا يشمل تغيير محل القرار بأكمله، بل يقوم على أساس إحداث تغيير في جزء من محل القرار الإداري[2].

ثالثاً: منح المشرع العراقي مجلس الانضباط العام اختصاصات واسعة في مواجهة الإدارة، منها تعديل القرار الإداري[3]، وقد أخذ مجلس الانضباط العام بإمكانية هذا التعديل، حيث قضى في أحد قراراته بتعديل فقرة من الأمر الإداري الصادر من دائرة التنفيذ، وجعل راتب المدعية (370) ديناراً بدلاً من (328) دينار[4]، وقضى في حكم آخر له على أنه (... وتأسيساً على ما تقدم قرر المجلس وبالاتفاق الحكم بإلزام المدعى عليهما تعديل الأمر الإداري يقضي

---

(1) نص المادة (9) من قانون الإثبات العراقي (للقاضي أن يأمر أياً من الخصوم بتقديم دليل الإثبات الذي يكون بحوزته، فإن امتنع عن تقديمه جاز اعتبار امتناعه حجة عليه).

(2) منصور، شاب توما (1978)، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، جامعة بغداد، بغداد، ، ص484.

(3) العزاوي، مدى سلطة قاضي الإلغاء في إصدار أوامر للإدارة، ص64.

(4) مجلس الانضباط العام، رقم 2007/181، بتاريخ 2007/7/30، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2007، ص 345.

باعتبار المدعية مستقيلة من الوظيفة بدلاً من اعتبارها مفصولة منها)[1]، كما قضى في السياق نفسه بأن (... وتأسيساً على ذلك قرر تعديل الأمر الإداري الصادر من المديرية العامة لتربية الكرخ/1 وإلغاء الفقرة الخاصة بالمدعية وإعادة تسكينها إلى درجتها التي كانت عليها قبل صدوره)[2].

2.3.4.2 دور القضاء الإداري في إمكانية توجيه أوامر قضائية إلى الإدارة

على الرغم من عدم وجود أي نص قانوني صريح في التشريعات العراقية يمنح القاضي الإداري توجيه أوامر إلى الإدارة لتنفيذ الحكم الذي يصدره، إلا أن القضاء الإداري العراقي ولاسيما مجلس الانضباط العام قد مارس هذه السلطة في مواجهة الإدارة في كثير من الحالات ولو بطريقة غير مباشرة ومن هذه الحالات:

أولاً: بالرغم من عدم وجود أي نص قانوني صريح يجيز وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، إلا أن محكمة القضاء الإداري العراقي اجتهدت وأجازت وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء في حالات عديدة، عندما رأت أن التنفيذ قد يؤدي إلى نتائج يتعذر تداركها، وأمرت الإدارة في هذه الحالة بوقف أعمالها في تنفيذ القرار الإداري[3]، ومن التطبيقات القضائية في هذا السياق قرار المحكمة الإدارية في الكرخ الذي يقضي بوقف تنفيذ القرار الإداري الصادر من أمانة بغداد المتضمن إيقاف أعمال البناء في عمارة؛ لأن هذا الإجراء مخالف للقانون ويلحق بالمدعي ضرراً يتعذر تداركه[4].

---

(1) مجلس الانضباط العام، رقم 2006/141، بتاريخ 2006/11/9، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2006، ص 340.

(2) مجلس الانضباط العام، عدد الإضبارة 1995/257، بتاريخ 1995/12/6، والمصادق عليه من قبل الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بتاريخ 1996/3/10، غير منشور. أشار إليه: عبد الهادي، الأبعاد القانونية لدور القاضي الإداري، ص165.

(3) عبد الهادي، الأبعاد القانونية لدور القاضي الإداري، ص175.

(4) حكم المحكمة الإدارية في الكرخ، رقم 223، بتاريخ 1985/9/17، غير منشور، المشار اليه في: الدليمي، الدفوع الشكلية أمام القضاء الإداري، ص132.

ثانياً: إن القضاء الإداري العراقي وعلى الرغم من حداثة نشأته إلا أنه قد وسع في سلطاته إلى أبعد من مجرد إلغاء القرار الإداري، بل إلى إصدار أوامر صريحة للإدارة لتنفيذ ما يصدر عنه من أحكام، وهذا ما تدلنا عليه أحكام القضاء الإداري بهذا الشأن، فعندما رفض وزير الداخلية في إحدى الدعاوى منح الجنسية العراقية للمدعي تبعاً لجنسية والدته العراقية، قررت محكمة القضاء الإداري بإلزام المدعى عليه (وزير الداخلية) إضافة لوظيفته بمنح المدعي الجنسية العراقية[1]، كما قضت في حكم آخر بإلزام المدعى عليه (رئيس مجلس محافظة النجف) بإعادة المدعيان إلى عضوية المجلس المذكور، بعد إلغاء الأمر الصادر بإقالتهما[2]، وقضت في نفس السياق بعد الحكم بإلغاء القرار الإداري الرافض لمنح رخصة في إنشاء مشاريع معينة؛ إلزام الإدارة بمنح هذه الرخصة للمدعي لإنشاء المشاريع المطلوبة[3]، كما جاء في حكم حديث لمجلس الانضباط العام وصدقه مجلس شورى الدولة، إلزام وزير المهجرين والمهاجرين _إضافة لوظيفته_ بمنح المدعية الإجازة الدراسية اللازمة لإكمال دراستها العليا في كلية القانون[4].

ثالثاً: يمارس القضاء الإداري العراقي رقابة على ملائمة العقوبات التأديبية، ويقضي في العديد من الحالات بفرض عقوبة أخف من العقوبة المقررة وهو ما يمكن اعتباره أمراً إلى الإدارة، حيث قرر مجلس الانضباط العام في أحد قراراته بعدم تناسب العقوبة المقررة مع المخالفة التي ارتكبها الموظف، وقامت

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري، رقم 2008/57، بتاريخ 2008/6/12، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008، ص536.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري، رقم 2007/16، بتاريخ 2007/5/6، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2007، ص398.

(3) حكم محكمة القضاء الإداري، رقم 94/قضاء إداري/1990، بتاريخ 1991/7/10، غير منشور، المشار إليه في: العزاوي، مدى سلطة قاضي الإلغاء في إصدار أوامر للإدارة، ص 116.

(4) مجلس الانضباط العام، رقم 2007/86، بتاريخ 2007/7/26، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2007، ص387.

المحكمة نفسها بتخفيض العقوبة وصدقه مجلس شورى الدولة، حيث جاء في الحكم (... ذلك مجلس الانضباط العام خفض عقوبة تنزيل الدرجة المفروضة على المعترض إلى توبيخ لتتناسب مع الفعل المرتكب من المعترض لسبب كون الأفعال المرتكبة لا تمثل انتهاكات خطيرة لواجبات الموظف تستوجب عقوبة تنزيل الدرجة،... عليه قرر تصديقه)[1]، كما قضى في مناسبة أخرى بتخفيض عقوبة (الفصل) إلى عقوبة (التنزيل) إلى درجة الواحد، لعدم توافر الشروط المطلوبة لفصل الموظف، وتم تصديق القرار من قبل مجلس شورى الدولة[2].

رابعاً: إن مجلس الانضباط العام يذهب أحياناً إلى إصدار القرار الذي امتنعت الإدارة عن إصداره، خاصة فيما يتعلق بتبديل العنوان في السلم الوظيفي، حيث جاء في حكم حديث لمجلس الانضباط العام بأن المدعية قد طلبت تغيير عنوان وظيفتها من معاون قضائي إلى ملاحظ، لكن وكيل وزارة العدل لم يوافق على طلبها، لذا فقد طلبت من مجلس الانضباط العام تغيير عنوان وظيفتها، وبنتيجة المرافعة قرر مجلس الانضباط العام تبديل درجتها من معاون قضائي إلى ملاحظ في دائرة الإصلاح العراقية والسجون، وبعد الطعن به تمييزاً لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعون التمييزية لأنه صحيح وموافق للقانون ولا يوجد ما يمنع من تبديل العنوان[3].

---

(1) مجلس شورى الدولة، رقم 180/انضباط/تمييز/2009، بتاريخ 2009/6/24، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2009، ص 385.

(2) مجلس الانضباط العام، رقم 2008/65، بتاريخ 2009/3/31، وتم تصديقه بقرار 178/انضباط/تمييز/2009، بتاريخ 2009/6/24، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2009، ص 381.

(3) مجلس الانضباط العام، عدد الإضبارة 2007/289، بتاريخ 2007/10/29، والمصادق عليه من الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بقرار رقم 31/انضباط/ تمييز/2008، بتاريخ 2008/2/14، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008، ص397.

وبالرغم مما سبق فإننا نسجل الملاحظات التالية على موقف القضاء الإداري في العراق من مسألة توجيه الأوامر للإدارة:

أولاً: نجد أن قيام القضاء الإداري بإصدار القرار الذي امتنعت الإدارة عن إصداره وبالصورة التي أشرنا إليها للتو، يعد باعتقادنا مع كل الاحترام تجاوزاً لصلاحيات القضاء الإداري، فإذا كان المطلوب من الإدارة أن تتقيد بأحكام القضاء وتعمل على احترامها وتنفيذها، فإن المطلوب من القضاء كذلك أن لا يتدخل في أعمال الإدارة بإصدار قرارات امتنعت الإدارة عن إصدارها؛ لأنه يجعل نفسه بذلك كأنه وصياً على الإدارة، كما يمثل خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، لأنه باعتقادنا يتجاوز حد توجيه الأوامر القضائية للإدارة ويصل إلى حالة الحلول مكان الإدارة.

ثانياً: نجد أن القضاء الإداري لا يقوم بتحديد الإجراء اللازم لتنفيذ الحكم القضائي وتوجيه أوامر إلى الإدارة بتنفيذه، إلا إذا طلب صاحب الشأن صراحة إلزام الإدارة بتنفيذ هذا الحكم، وهذا يتفق مع نهج القضاء الإداري الفرنسي في هذا المجال وينسجم مع القاعدة التي تقضي بعدم جواز الحكم بما لم يطلبه الخصوم، وهناك جانب من الفقه الفرنسي ينادي بضرورة إعطاء القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر تنفيذيه من تلقاء نفسه، هذا ما سنشير إليه في المبحث الثالث من الفصل القادم.

ثالثاً: لم نجد أي حكم صادر من القضاء الإداري العراقي بعد ما يصدر أوامر تنفيذية إلى الإدارة أن يحدد مهلة لها لتنفيذ هذا الأمر خلالها، بخلاف القضاء الإداري الفرنسي الذي يصدر أوامر إلى الإدارة بتنفيذ الحكم الإداري ويحدد مدة مناسبة لهذا التنفيذ، وهذا من شأنه تنفيذ الأحكام القضائية بأسرع وقت ممكن، ولذا فإننا ندعو المشرع العراقي بأن يمنح القضاء الإداري سلطة توجيه أوامر صريحة للإدارة وأن يحدد مدة معينة لإلزامها بتنفيذ الحكم خلالها نظراً لضرورة تحديد المدة للإدارة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية في مدة معقولة ودون تأخير.

رابعاً: نجد أن القاضي الإداري العراقي عندما يصدر أوامر إلى الإدارة قد يكون في إطار القرارات والإجراءات التي تكون سلطة الإدارة مقيدة في ممارستها، مثل ترفيع الموظف أو منح الإجازة[1]، إلا أن القرارات التي تتمتع الإدارة في إصدارها بالسلطة التقديرية مثل نقل الموظف، فيخضع لمقتضيات المصلحة العامة وبما يتناسب وتسيير وإدارة المرفق العام وإن مجلس الانضباط العام لا يتدخل فيها[2]، إلا إذا كان النقل يدخل ضمن باب التعسف في استعمال الحق فيلزم الإدارة بإعادة الموظف[3].

خامساً: لم نجد أي قرار يتعلق بعدم تنفيذ الإدارة للأمر الصادر في مواجهتها حتى نعرف موقف القضاء الإداري منها، حيث جاء في أحد قرارات مجلس شورى الدولة بأن المدعى عليه قد التزم بالحكم القضائي وإن المدعي قد أعيد إلى وظيفته عندما باشر وظيفته في 2008/1/2 بعد ما قرر مجلس الانضباط العام بإلغاء قرار إعفائه من وظيفة مدير بلدية عمارة في 2007/4/22[4].

بقي أن نشير في هذا المجال إلى أن المشرع الفرنسي كذلك لم يحدد أي جزاء على مخالفة جهة الإدارة للأمر الموجه إليها من المحكمة التي أصدرت الحكم الإداري[5]، ومن جانبه يرى جانب من الفقه الفرنسي ومنهم الفقيه فيل **(Weil)** أن (الأمر) لا يختلف عن (الإلغاء) وأنهما يؤديان من الناحية العملية إلى نفس النتيجة، ويذهب في هذا السياق إلى القول بأنه إذا افترضنا أن القضاء الإداري يمكنه أن

---

(1) مجلس شورى الدولة، رقم 201/انضباط/تمييز/2008، بتاريخ 2008/10/26، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008، ص478.

(2) مجلس شورى الدولة، رقم 312/إنضباط/تمييز/2009، بتاريخ 2009/9/16، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2009، ص415.

(3) مجلس الانضباط العام، رقم2006/425، بتاريخ 2006/12/3، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2006، ص343.

(4) مجلس شورى الدولة، رقم 143/انضباط/تمييز/2008، بتاريخ 2008/7/3، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008، ص445.

(5) العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، ص268.

يصدر أوامر حقيقية إلى الإدارة باتخاذ إجراء معين، فإن الأمر لن يخرج عن أحد الاحتمالين: إما أن الإدارة تطيع الأمر فلا يكون أية مشكلة، وإما أنها سوف ترفض تنفيذه وفي هذه الحالة لا يملك القاضي أية وسيلة لإجبارها على الامتثال للأمر الذي يحتويه حكمه، لذلك فإن الأمر لن يضيف شيئاً كثيراً، ورغم تسليمه بأن سلطة الأمر تعد جزءً أو عنصراً أساسياً في الحكم القضائي إلا أنه يرى أنه لا داعي إلى إصدار أوامر صريحة من القاضي الإداري إلى جهة الإدارة؛ لأن هذه الأوامر لن تكون لها فائدة عملية كبيرة، طالما أن الإدارة تملك الامتناع عن تنفيذ مثل هذا الأمر[1].

إلا أننا ومع تقديرنا لوجهة النظر هذه نعتقد أن سلطة الأمر تختلف عن سلطة الإلغاء، صحيح أن القاضي الإداري لا يملك سلطة إرسال رجال الشرطة إلى الموظف أو الوزير المختص بتنفيذ الحكم القضائي من أجل إجباره على إصدار القرار اللازم لتنفيذ الحكم، وصحيح أن الإدارة تملك الامتناع عن تنفيذ الأمر الذي يصدر في مواجهتها أيضاً، إلا أنه لا يمكن القول بأن الأمر لا يضيف أي شيء لضمان تنفيذ الحكم القضائي، فالفقيه الفرنسي جيرارد ***Girard*** يرى في هذا السياق أن الأوامر القضائية تلزم الإدارة واجب الطاعة لأمر القاضي الإداري حتى تتحقق النتائج التي ردتها في حكمه وبالتالي تصبح ضماناً قوياً للمحكوم لصالحه[2]، ومن الممكن تحديد مظاهر الاختلاف بين الأمر القضائي ومجرد إلغاء القرار الإداري في الأمور التالية:

1 -إن القاضي الإداري حين يصدر أوامر تنفيذية للإدارة، فإنه يحدد الإجراء الذي يجب اتخاذه ومضمون القرار الذي يجب إصداره كي يكون تنفيذ الحكم تنفيذاً صحيحاً، وهذا يؤدي بالفعل إلى تحديد حق المحكوم له بشكل واضح من جهة، ومساعدة الإدارة في معرفة الإجراء الذي يستلزمه تنفيذ الحكم من جهة أخرى، أي أنه يؤدي إلى تيسير مهمة الإدارة في تحقيق آثار الحكم، وهذا أفضل بكثير من أن يترك للإدارة أمر استخلاص النتائج التي تترتب على

---

(1) العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، ص90.

(2) راضي، وسائل تنفيذ حكم القضاء الإداري، ص15.

حكم الإلغاء، حيث يؤدي إلى إبعاد التنفيذ الصوري للحكم أو التحايل في تنفيذه، كما يبعد التنفيذ الناقص أو إساءة التنفيذ.

والمثال على ذلك ما جاء في أحد قرارات مجلس الانضباط العام العراقي، بعد ما صدر الحكم بإلغاء الأمر الإداري الصادر من وزير التربية بإعفاء المدعي من معاون مدير عام، قرر بإلزام المدعى عليه (وزير التربية) إضافة لوظيفته بإعادة المدعي إلى درجته الوظيفية (معاون مدير عام)(1). فلا يبقى أمام المحكوم عليه بعد ذلك إلا أن تقوم بتنفيذ الحكم تنفيذاً صحيحاً بإعادة المحكوم له إلى درجته الوظيفية كمعاون مدير عام أو أن ترفض التنفيذ وتتحمل بذلك المسؤولية عن عدم التنفيذ.

2 - قد يقوم القاضي بتحديد مهلة مناسبة لتنفيذ الحكم، ولا يبقى أمام الإدارة في هذه الحالة إلا أن تقوم بتنفيذ الحكم خلالها، ولا تبقى لديها بعد صدور الأمر سلطة تقديرية واسعة في اختيار وقت التنفيذ، ويؤدي ذلك إلى استبعاد حدوث التأخير في التنفيذ، ولا يبقى أمام الإدارة في حال عدم رغبتها في التنفيذ، إلا الرفض الصريح، وهذا أمر نادر حدوثه في تصرفات الإدارة من الناحية العملية.

3 - يمكن أن يصاحب الأمر القضائي الجزاء المتمثل في استخدام التهديد المالي، بهدف إجبار الإدارة لتنفيذ الأمر، وتكون الإدارة مسؤولة في حالة تأخيرها لتنفيذ الأمر الصادر في مواجهتها في المهلة المحددة لها.

4 - يصدر حكم الإلغاء بشكل إجمالي وبصيغة عامة، وهذا بخلاف الأمر الذي يكون محدداً ويوجه إلى موظف بعينه أو دائرة بعينها، حيث يجب أن تطيع هذا الأمر وإلا سيخضع للمسؤولية _مدنية أو جزائية_، وهذا يؤدي إلى مساعدة المدعي في تحديد الموظف المسؤول أو الدائرة المسؤولة بمناسبة رفع الدعوى ضده في طلب التعويض أو في رفع الشكوى بمناسبة جريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي. والمثال على ذلك ما قضت به محكمة القضاء

(1) مجلس الانضباط العام، رقم 2008/316، بتاريخ 2008/7/17، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008، ص473.

الإداري العراقي _بعد إلغاء الأمر الصادر من مجلس محافظة البصرة_ بإلزام المدعى عليه (رئيس مجلس محافظة البصرة) إضافة لوظيفته بتنفيذ ذلك الأمر(1)، ويتضح بعد ذلك أن المسؤول عن عدم تنفيذ هذا الحكم هو رئيس مجلس محافظة البصرة.

5 - إن عدم إطاعة الإدارة للأمر الموجه إليها، يعدّ بلا شك عنصراً من العناصر التي يؤخذ بعين الاعتبار حينما يقدر القاضي الغرامة التهديدية ضد الإدارة، في الدول التي تأخذ بنظام الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة، هذا من شأنه حمل الإدارة على التنفيذ الكامل والسريع للحكم القضائي.

وبالنتيجة فإننا نرى أن توجيه الأوامر إلى الإدارة بالإضافة إلى دوره في حث الإدارة على التنفيذ؛ يعدّ وسيلة مساعدة للإدارة في تنفيذ الحكم، كما يساعد المحكوم له في تحديد المسؤول عن عدم التنفيذ، ويساعد القضاء نفسه في تقرير ما إذا تم تنفيذ الحكم أم لا، وعليه فإننا ندعو المشرع العراقي إلى تعزيز سلطة القضاء الإداري بالنص صراحة في قانون مجلس شورى الدولة على منح القاضي الإداري اختصاص إصدار أوامر صريحة إلى الإدارة وإلزامها بتنفيذها في مدة محددة لها.

---

(1) محكمة القضاء الإداري، رقم 2007/56، بتاريخ 2007/9/30، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2007، ص405.

الفصل الثالث

الغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ الحكم الإداري

إذا كانت الأوامر التنفيذية التي يصدرها القاضي الإداري في مواجهة الإدارة تستهدف إلى حد ما توضيح ما يقع على الإدارة من التزامات ناجمة عن الحكم القضائي؛ فإن القضاء الإداري بحاجة إلى وسيلة أكثر فاعلية تستهدف بشكل مباشر إكراه الإدارة على تنفيذ هذه الأوامر، ومن هنا ظهرت فكرة الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة.

وتقتضي دراسة الغرامة التهديدية كوسيلة لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية بيان ماهية الغرامة التهديدية[1] (المبحث الأول)، الغرامة التهديدية في القضاء الإداري الفرنسي (المبحث الثاني)، الحكم بالغرامة التهديدية وآثارها (المبحث الثالث)، إمكانية توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة في كل من الأردن والعراق (المبحث الرابع).

1.3 ماهية الغرامة التهديدية

إن المنهجية السليمة والدراسة العلمية لأي نظام تشريعي تقتضيان أولاً التعرف على مفهومه، والإلمام بمفهوم الغرامة التهديدية يقتضي التطرق إلى ظهورها ونشأتها، وبناء على ذلك فإننا سنتناول في هذا المبحث مفهوم الغرامة التهديدية ثم مسألة ظهور فكرة الغرامة التهديدية في النظام القانوني الفرنسي، وقد خصصنا لذلك مطلبين مستقلين.

---

(1) ثمة كتاب قانونيون يستخدمون لفظ (التهديد المالي) _مثل يسرى العصار_، إلا أن غالبية الكتاب _ مثل عبد الرزاق السنهوري ومنصور محمد أحمد ومحمد باهي أبو يونس_ يستخدمون لفظ (الغرامة التهديدية)، إلا أننا نفضل استخدام لفظ الغرامة التهديدية نظراً لاستخدامها من قبل المشرع في أغلب الدول، لكنه ولأجل الجمع بين اللفظين بأنهما يحملان نفس المدلول نستخدم أحياناً لفظ التهديد المالي.

1.1.3 مفهوم الغرامة التهديدية

لتحديد مفهوم الغرامة التهديدية ينبغي التطرق لتعريفها وبيان خصائصها التي تميزها عن غيرها من أساليب قانونية قريبة منها.

1.1.1.3 تعريف الغرامة التهديدية

إن المتصفح للنصوص القانونية المتعلقة بالغرامة التهديدية، يلاحظ سكوت المشرع في أغلب الدول عن تقديم تعريف قانوني للغرامة التهديدية، واكتفى بمجرد بيان الأحكام المنظمة لها. أما الفقه فيرى أن الغرامة التهديدية في إطار القانون الخاص تتمثل في أن "القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزامه عيناً في خلال مدة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزماً بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير، مبلغاً معيناً عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر أو أية وحدة أخرى من الزمن، أو عن كل مرة يأتي عملاً يخل بالتزامه وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو إلى أن يمتنع نهائياً عن الإخلال بالالتزام، ثم يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التهديدية، ويجوز للقاضي أن يخفض هذه الغرامات أو أن يمحوها"(1).

وعليه فقد تم تعريف الغرامة التهديدية بأنها: عبارة عن مبلغ من النقود مقدر على أساس وحدة زمنية محددة (يوم أو أسبوع أو شهر أو أية وحدة زمنية أخرى) يلزم المدين بدفعه إثر امتناعه أو تأخره عن تنفيذ التزامه(2).

ويتضح من ذلك أن الغرامة التهديدية في مجال القانون الخاص تعدّ وسيلة قانونية غير مباشرة تستهدف الوصول إلى التنفيذ العيني، حين يقتضي التنفيذ العيني تدخل المدين الشخصي في هذا الالتزام(3).

---

(1) السنهوري، عبد الرزاق (د.ت)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد/ نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ص807.

(2) خصاونة، منال قاسم محمد (2007)، النظام القانوني للغرامة التهديدية، دار الياقوت، عمان، ص17.

(3) عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، ص492.

أما في مجال حث الإدارة على تنفيذ الحكم القضائي، فهناك من عرف الغرامة التهديدية بأنها: "عقوبة مالية تبعية، تحدد _بصفة عامة_ عن كل يوم تأخير، ويصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه أو حتى بقصد ضمان حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق"[1].

وقريباً من ذلك يرى البعض بأنها عبارة عن: "تغريم مالي يفرضه القاضي الإداري على أشخاص القانون العام، في حال الامتناع أو التأخر في تنفيذ الحكم القضائي، وهو يحسب عن كل يوم تأخير –أو أي وحدة زمنية أخرى–، ويبقى سارياً حتى تنفيذ هذا الحكم"[2].

ومن خلال التعريفات السابقة يظهر أن الهدف من فرض الغرامة التهديدية في إطار القانون الإداري هو التغلب على عناد الإدارة لإجبارها على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، أي إنها تهدف إلى تأمين تنفيذ الحكم القضائي أو أي إجراء من إجراءات التحقيق[3].

فالغرامة التهديدية في مجال القضاء الإداري هي وسيلة معترف بها للقاضي الإداري كي يجبر الإدارة على تنفيذ الحكم القضائي، وبالتالي فهي وسيلة وليست هدفاً بحد ذاتها، وبهذا يعدّ التزاماً فرعياً يهدف إلى تأمين التزام أصلي، وكما سنتحدث عن ذلك لاحقاً بشيء من التفصيل.

---

1) Guettier.Ch, Ladministration Leexecution des decisions de justice A.J.D.A, 1999.

المشار إليه في: أحمد، منصور محمد (2002)، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ الأحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة، إسكندرية، ص15، ونوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، ص227.

(2) إسماعيل، عصام نعمة (د.ت)، الإلغاء الإجباري للأنظمة الإدارية غير مشروعة، (د.ن)، ص211.

(3) نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، ص227.

2.1.1.3 خصائص الغرامة التهديدية

من خلال تعريف الغرامة التهديدية في إطار القانون الإداري يمكن القول إن أهم خصائصها تتمثل فيما يلي:

أولاً: إنها تحكّمية: بمعنى أنها لا تقاس بمقياس الضرر الناتج عن عدم التنفيذ، حيث يتحدد مبلغها من قبل القاضي بحرية واسعة، دون أن يشير إلى الضرر الذي لحق بالدائن أو المحكوم له جراء عدم التنفيذ، فلا ينظر في تحديدها إلى الضرر بقدر ما ينظر إلى المحكوم عليه وقدرته المالية ومقدار تعنته، ولا يوجد على القاضي في هذا التحديد أي قيد؛ إلا مراعاة قدرة المحكوم عليه على المقاومة أو المماطلة في التنفيذ، على عكس التعويضات والفوائد التي وظيفتها جبر الضرر الفعلي الناتج عن التأخير في التنفيذ أو عدمه[1].

ثانياً: إنها تهديدية: أي إنها وسيلة تهديدية تستخدم للتغلب على عناد الإدارة وحملها على التنفيذ، لذا فالغرامة التهديدية لا تقرر حقاً في ذمة الإدارة للشخص الذي صدر الحكم لصالحه، بل علة وجودها هو إجبار الإدارة على تنفيذ هذا الحكم[2]، والدليل على ذلك هو ما يقرر القاضي عادة موعداً لبدء سريانها، كما إن معدلها النهائي لا يحدد إلا حين يتخذ الإدارة موقفها النهائي عن التنفيذ، إما بوفائها بالالتزام وإما بإصرارها على التخلف، وإذا ما شرعت الإدارة بالتنفيذ، فلم يبق أي داعٍ لفرض الغرامة التهديدية عليها[3]، أما إذا أصرت على عدم التنفيذ، فيقوم القاضي من خلالها تهديد الإدارة وتخويفها بازدياد الغرامة تصاعدياً يوماً بعد يوم أو شهراً بعد شهر إلى أن تؤدي الغرامة دورها التهديدي وتحملها على التنفيذ[4].

---

(1) عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، ص492. والليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، ص625.

(2) البياتي، حجية حكم الإلغاء وعدم التزام الإدارة بتنفيذه، ص140.

(3) عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، ص492.

(4) الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، ص99.

ثالثاً: إنها وقتية، فالغرامة التهديدية أمر وقتي، حيث يمكن للقاضي أن يعيد النظر فيها، ويتقرر مصيرها على ضوء الموقف النهائي للمحكوم عليه، فإذا قام بالوفاء بالتزامه في التنفيذ التام والسليم حط عنه القاضي الغرامة إزاء استجابته لما أمر به، أما إذا أصر على عناده وأثبت موقفه النهائي في عدم التنفيذ، عندئذ يتعين تصفيتها وتقدير المبلغ الواجب دفعها، ويترتب على هذه الخاصية عدة نتائج مهمة[1]:

1 - أن الحكم بالغرامة التهديدية يعدّ حكماً مؤقتاً لا يحوز حجية الأمر المقضي به، ولا يعدّ حكماً نهائياً واجب النفاذ، إنما يتحدد مصيرها النهائي عندما اتخذت الإدارة موقفاً نهائياً من التنفيذ، سواء أكان هذا الموقف هو الوفاء بالالتزام أم الإصرار على عدم الوفاء به، والحكم الصادر بالغرامة النهائية يتماثل في هذه الصفة مع ذاك الصادر بالغرامة المؤقتة، لأنها قابلة للتعديل ولو جزئياً[2].

2 - ما دام أنها مؤقتة فهي لا تشكل أي عقوبة أو جزاء، ولا تهدف إلى معاقبة الإدارة على امتناعها عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها، بقدر ما تهدف إلى الضغط على الإدارة على التنفيذ[3].

3 - إن معدل الغرامة التهديدية قابل للتغيير بالتخفيض أو الإلغاء، متى تبين موقف الإدارة النهائي عن التنفيذ، حينئذ يقوم القاضي بتصفية الغرامة التهديدية وتحول بذلك إلى تعويض نهائي، وبهذا تتميز عن

---

(1) الفار، عبد القادر (2010)، أحكام الالتزام/ آثار الحق في القانون المدني، الطبعة 12، دار الثقافة، عمان، ص77.

(2) أبو سعد، محمد شتا (1996)، التنفيذ العيني للالتزام والغرامة التهديدية والإكراه البدني، منشأة المعارف، إسكندرية، ص261.

(3) الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، ص90.

التعويضات عن الأضرار المسببة عن التنفيذ المتأخر أو عدمه، كما تتميز عن فوائد التأخير المستحقة عن الدفع المتأخر للديون[1].

رابعاً: إنها ذو طابع تبعي، فالغرامة التهديدية لا تقوم على الإنفراد، بل تقوم لضمان تنفيذ حكم رئيسي يلزم المحكوم عليه بالتنفيذ العيني، أي تأتي كحكم تابع لضمان التنفيذ العيني لالتزام سابق، وعلى ذلك حيث لا يوجد التزام فلا يوجد التهديد المالي، وهي لا تكون عندما يكون التنفيذ مستحيلاً[2].

خامساً: إنها تقدر عن كل وحدة زمنية تتأخر فيها الإدارة عن التنفيذ، أو عن كل مرة تخل فيها بالالتزام، ولا تقدر جزافاً حتى يتحقق فيها معنى التهديد ويؤدي بذلك إلى تخويف الإدارة على أنه كلما طال التأخير في التنفيذ كلما زاد معدل الغرامة[3].

فالحكم الصادر بالغرامة التهديدية هو أمر صادر عن المحكمة للإدارة عندما تمتنع عن تنفيذ التزاماتها بهدف إجبارها على تنفيذ هذا الالتزام، فإن لم تفعل ذلك وتكشف موقفها عن التنفيذ؛ يتعين تصفية الغرامة لتحول بعد ذلك إلى تعويض نهائي، ويتمكن القضاء الإداري من خلال اللجوء إلى هذه الوسيلة التغلب على رفض الإدارة في تنفيذ الأحكام الصادرة عنه[4].

---

(1) عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، ص492. ونوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، ص227.

(2) أبو سعد، التنفيذ العيني للالتزام والغرامة التهديدية والإكراه البدني، ص266.

(3) الحلالشة، عبد الرحمن أحمد جمعة (2006)، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني/ آثار الحق الشخصي، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان، ص83.

(4) حبيب، عادل جبري محمد (2004)، التنفيذ العيني للالتزامات العقدية، دار الفكر الجامعي، إسكندرية، ص431.

2.1.3 ظهور الغرامة التهديدية

تعدّ الغرامة التهديدية من الوسائل الفعّالة التي بالإمكان استخدامها في مواجهة تعنت الإدارة إزاء تنفيذ التزامها، وتبدو وكأنها آخر دواء أو سلاح لإرغام الإدارة على التنفيذ، إذ يمارس القضاء بهذه الوسيلة الضغط عليها بتهديدها بزيادة الدين المالي طالما لم تنفذ التزامها، وسنتحدث في هذا المطلب عن نشأة وتطور فكرة الغرامة التهديدية ثم عن الأسباب الذي أدت إلى ظهورها وأخيراً عن أنواع الغرامة التهديدية.

1.2.1.3 نشأة وتطور نظام الغرامة التهديدية

نشأت فكرة الغرامة التهديدية في إطار القانون الخاص، حيث بدأ القضاء العادي في فرنسا ومنذ بداية القرن العشرين بتطبيقها بعيداً عن أي نص صريح، بهدف الضغط على المدين المتعنت حتى يذعن ويقوم بتنفيذ التزامه، وكان القضاء يفرض مبالغ مالية على المدين لكل فترة زمنية محددة يمتنع فيها عن تنفيذ التزامه، وأطلق على هذه المبالغ تعبير التعويضات، إلا أنها كانت تحمل نفس مدلول الغرامة التهديدية بمعناها الحالي[1].

واستمر القضاء الفرنسي على تطبيق هذا النظام إلى أن صدر قانون التنفيذ الفرنسي لسنة 1972م ، والذي نص في المادة (5) منه على أنه (يجوز للمحاكم ولو من تلقاء نفسها، أن تأمر بالغرامة التهديدية لضمان تنفيذ القرارات التي تصدرها)، ومنذ ذلك التأريخ أصبح للغرامة التهديدية في فرنسا مرجعية تشريعية حيث أخذ المشرع بالاتجاه الذي يقرر بتصفية الغرامة التهديدية على أساس جسامة الخطأ وقدرة المدين المالية وليس على أساس الضرر[2].

أما بالنسبة للمشرع الأردني فإنه لم ينظم الغرامة التهديدية بشكل صريح، وإنما نص عليها ضمناً في نظرية الالتزام، في حين تناول المشرع العراقي

(1) الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، ص629.

(2) Remy (Ca.), Droit Des obligation, Dalloz, 2002.

المشار إليه في: خصاونة، النظام القانوني للغرامة التهديدية، ص21.

الغرامة التهديدية بالنص عليها في المادتين (253 و 254) من القانون المدني[1]، ومعنى ذلك أن للغرامة التهديدية سنداً تشريعياً في القانون العراقي، وسنعود للحديث عن موقف القانون الأردني والقانون العراقي من موضوع الغرامة التهديدية في المبحث الرابع من هذا الفصل.

وفي العودة إلى القانون الفرنسي فإننا نجد أن القضاء العادي في فرنسا قد استخدم الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة في بعض الحالات التي كانت تمتنع فيها الإدارة عن تنفيذ التزاماتها[2]، أما بالنسبة للقضاء الإداري فإنه وإن كان يطبق فكرة الغرامة التهديدية حتى قبل تدخل المشرع، إلا أن الأمر كان يختلف حسب ما إذا كانت الغرامة في مواجهة الأفراد أم في مواجهة الإدارة.

ففيما يتعلق بالأفراد فإن القضاء الإداري كان يفرض الغرامة التهديدية ضد المتعاقدين مع الإدارة، وقد مرت هذه المسألة بمرحلتين: حيث أكد مجلس الدولة في بادئ الأمر أنه ليس من حقه إلزام هؤلاء على تنفيذ العقد وتوقيع الغرامة التهديدية في حالة عدم امتثالهم لهذا الالتزام، أما في المرحلة الثانية فقد ميز مجلس الدولة بين افتراضين: إذا كانت السلطة الإدارية محتفظة في مواجهة المتعاقد معها بسلطات القهر والإجبار، فلا يملك القضاء الإداري سلطة توقيع الغرامة التهديدية ضده، أما إذا كانت الإدارة لا يمكنها استخدام وسائل القهر والإجبار تجاه المتعاقد معها، بل يجب عليها مسبقاً أن يلجأ إلى القضاء؛ فحينئذ يستطيع هذا الأخير أن يحكم عليه بالغرامة التهديدية لإلزامه على القيام بالعمل المطلوب منه[3].

---

(1) القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.

(2) استخدم القاضي العادي الغرامة التهديدية حتى قبل النص عليها ضد الإدارة في حالتين: الأولى تطبيقاً لنظرية الإدارية الخاصة، كحالة إنهاء عقد من عقود القانون الخاص، والثانية بصفته حامياً للملكية الخاصة والحريات العامة، كالأمر بإعادة المنقولات المحجوزة دون وجه حق. انظر: عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، ص494.

(3) أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ الأحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، ص24.

أما بالنسبة للإدارة فالموقف مختلف تماماً، لأن القاضي الإداري لم يسمح لنفسه توقيع غرامات تهديدية ضد الإدارة إذا ما امتنعت أو تأخرت في تنفيذ حكم الإلغاء، حيث كان مجلس الدولة يقرر دائماً أن القاضي الإداري لا يدخل في اختصاصه إلزام الإدارة بتوقيع عقوبة الغرامة التهديدية ضدها[1]، استناداً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يحظر على القاضي الإداري التدخل في عمل الإدارة وإصدار الأوامر إليها، إلى أن جاء القانون الرقم (80/539) في 1980/7/16م الذي أجاز للقضاء الإداري فرض الغرامة التهديدية على الإدارة لإجبارها على تنفيذ أحكام القضاء الإداري[2].

وبهذا التدخل التشريعي حقق المشرع رغبة رجال القضاء أنفسهم الذين طال تطلعهم ليوم يتدخل فيه القضاء الإداري بفاعليته في تنفيذ الأحكام التي يصدرها، وصدر القانون 1980م ليقنن فكرة الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة، مستهدفاً ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به، ولا يعدّ ذلك تدخلاً في شؤون الإدارة، ولا يحل محلها في شيء، كما لا يعدّ خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، بل كل ما يفعله القاضي الإداري هو تذكير الإدارة بالتزاماتها الأساسية المتمثلة في احترام مضمون قوة الشيء المقضي به مع إلباس هذا التذكير ثوب التحذير الرسمي وهو التهديد بالجزاء المالي[3].

لقد ورد المواد من (2–6) من القانون المذكور أن مجلس الدولة يستطيع توقيع الغرامة التهديدية ضد الأشخاص المعنوية العامة، بهدف ضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، ويصف الفقه الإداري هذا القانون بأنه أحد أهم القوانين الإدارية

---

(1) لكن هذا لم يمنعه من استخدام وسائل مشابهة أو قريبة من الغرامة التهديدية، حين كان يقضي بإحالة المحكوم له للإدارة لتنفيذ الحكم، ويحدد لها _أحياناً_ ميعاداً للتنفيذ وإلا فإنها معرضة لدفع التعويض، أو حين كان يستخدم استبدال الالتزام تحت ضغط التهديد المباشر بالجزاء المالي. انظر: عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، ص496.

(2) أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ الأحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، ص22.

(3) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص41.

الحديثة الجريئة التي أطاح بالمحظورات القديمة المفروضة على القضاء الإداري، بهدف ضمان قوة الشيء المقضي به في المجال الإداري[1].

فيظهر مما سبق أن القضاء الإداري الفرنسي قد عرف تطوراً كبيراً وقفزة نوعية فيما يتعلق بتطبيق نظام الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة عند تأخير تنفيذ الأحكام القضائية أو عدمه، وإن هذا التطور قد مرّ بمرحلتين: في المرحلة الأولى لم يعترف المشرع الفرنسي بهذه السلطة، وقد حظر مجلس الدولة الفرنسي على نفسه توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة، بناء على عدم جواز تدخل القاضي الإداري في عمل الإدارة أو توجيه أوامر تنفيذية إليها، في حين أن الغرامة التهديدية تعدّ أكثر من مجرد أمر، ومرد ذلك أنها تتضمن جزاء يبقى قائماً إلى غاية التنفيذ الكلي للحكم القضائي.

أما في المرحلة الثانية فقد خطا المشرع الفرنسي خطوة جريئة _حرصاً منه على ضمان تنفيذ أحكام القضاء الإداري_ وأصدر القانون 1980/7/16م المتعلق بالغرامة التهديدية في المجال الإداري، لكنه لم يقف عند هذا الحد، بل أنه أصدر القانون 1995/2/8م لتنظيم الوسيلة نفسها، وبصدور هذين القانونين أصبح توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة في القضاء والتشريع الفرنسي أمراً مؤكداً[2].

2.2.1.3 أسباب ظهور الغرامة التهديدية في القضاء الإداري:

إذا كان تنفيذ الأحكام الإدارية يعدّ التزماً على عاتق الإدارة بما لهذه الأحكام من حجية، فإن المشرع الفرنسي _حرصاً منه على احترام هذه الحجية وتنفيذه تنفيذاً تاماً وصحيحاً خلال مدة معقولة_ قرر أخيراً إمكانية استخدام الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة كوسيلة ضغط بقصد إجبارها على التنفيذ، وهنالك عدة أسباب دفعت المشرع إلى منح القاضي الإداري سلطة استخدام التهديد المالي ضد الإدارة، يمكن إجمالها في النقاط التالية:

---

(1) أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ الأحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، ص27.

(2) نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، ص227.

1 - إن الإدارة تحوز القوة اللازمة لتنفيذ الحكم، ومن غير متصور أن تستخدم هذه القوة ضد نفسها، ولا يمكن الاستعانة برجال الإدارة لفرض تنفيذ حكم قضائي على الإدارة ذاتها، فالحجية التي تحوزها الأحكام القضائية لا تكفي وحدها لتنفيذها، بل لابد من قوة رادعة تساند تلك الحجية، يخشاها من لم يمتثل لهذه الحجية، فيذعن للحكم وينفذه وفقاً لمقتضاه، لذلك فإن رفض القضاء الإداري استخدام أسلوب التهديد المالي يفقد _بلا شك_ من مكانته وهيبته، على اعتبار أنه لا يملك القوة التي يحتاجها لتنفيذ الأحكام التي يصدرها.

2 - لا يمكن إتباع طرق التنفيذ العادية في مواجهة الإدارة، حتى في حال رفضها لتنفيذ الأحكام القضائية؛ لأن المبدأ العام في هذا المجال هو أن الأموال العامة وما يتصل بها لا تمثل ضماناً للدائنين ولا يمكن الحجز عليها أياً كان نوعها، وهذا المبدأ يمثل حائلاً دون إجبار الإدارة على تنفيذ ما يصدر في مواجهتها من أحكام، وتبقى أحكام القضاء الإداري دون التنفيذ؛ إلا إذا أرادت الإدارة عكس ذلك وبالكيفية التي تريدها، لذا فإن القضاء الإداري بحاجة ملحة لاستخدام التهديد المالي بقصد إكراه الإدارة على التنفيذ[1].

3 - قصور وسائل التنفيذ التقليدية وعجزها عن تحقيق غايتها في إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، الأمر الذي دفع المشرع الفرنسي إلى الأخذ بفكرة الغرامة التهديدية كوسيلة فعالة لكفالة تنفيذ هذه الأحكام[2].

وإذا كانت هذه هي الأسباب التي أدت إلى ظهور فكرة الغرامة التهديدية في مجال القانون الإداري فإن القاضي الإداري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في توقيعها وفي اختيار نوعها، حيث يملك الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية مؤقتة، كما يملك الحكم عليها بغرامة تهديدية نهائية، ويتمتع أيضاً بسلطة تقريرها سواء كوسيلة سابقة لتنفيذ الحكم أم وسيلة لاحقة لصدور الحكم.

---

(1) الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، ص637 وما بعدها.

(2) الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، ص637.

3.2.1.3 أنواع الغرامة التهديدية

أولاً: تقسم الغرامة التهديدية من حيث سلطة القاضي الإداري في إعادة النظر فيها بتعديلها أو إلغائها إلى الغرامة التهديدية المؤقتة والغرامة التهديدية النهائية. وتعد الغرامة التهديدية المؤقتة الوسيلة الأكثر إستعمالاً من قبل القاضي، أي أنها تمثل الأصل الذي يجري عليه القضاء في نطاق الغرامة التهديدية، وقد استقر مجلس الدولة على اعتبار الغرامة أنها مؤقتة، إذا أغفل القاضي عن بيان طبيعتها ولم يحددها صراحة بأنها نهائية، كما أن غالبية أحكام مجلس الدولة الصادرة بهذا الشأن هي غرامة مؤقتة وليست نهائية[1].

ويتميز هذا النوع من الغرامة في أن القاضي الإداري يتمتع بسلطة تقديرية مزدوجة في استخدامها: فمن جهة يتمتع بحرية اختيارها دون أن يقيده المشرع بأي قيد نوعي، ودون أن يتقيد بطلبات ذوي الشأن ولا بالضرر الذي لحق بالمحكوم عليه جراء عدم التنفيذ، فيملك القاضي الحكم بالغرامة المؤقتة حتى ولو طلب منه ذوو الشأن أن يقضي بغرامة نهائية[2]، ومن جهة ثانية تكون للقاضي سلطة تعديلها أو إلغائها حتى ولو كان عدم التنفيذ ثابتاً، حيث يعتبر المبلغ المحكوم به مبلغاً مؤقتاً وليس نهائياً، ويستطيع القاضي إعادة النظر فيها عند التصفية، وله أن يقرر تخفيف المبلغ أو إلغائه دون أن يتقيد بالمبلغ المحدد في الحكم، لأن الحكم بغرامة تهديدية مؤقتة يعد حكماً تهديدياً مؤقتاً ولا يحوز قوة الأمر المقضي به[3].

أما الغرامة التهديدية النهائية فهي مبلغ من المال يقدره القاضي عند الحكم به ولا يجوز له إعادة النظر فيه أو إجراء أي تعديل على مقداره أو إلغائه عند التصفية _التقدير النهائي للغرامة_، إلا إذا كان عدم التنفيذ يعود إلى قوة قاهرة أو

---

(1) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص224.

(2) الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، ص94. والليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، ص677.

(3) خصاونة، النظام القانوني للغرامة التهديدية، ص32.

حدث فجائي لا يد للإدارة فيها، أي أنه وإن كان القاضي يتمتع بسلطة تقدير قيمتها، إلا أنه لا يستطيع إلغاءها أو تعديلها عند التصفية _التقدير النهائي للغرامة_[1]، وتمثل الغرامة التهديدية النهائية استثناء على الأصل، لذا لابد أن يصرح القاضي الإداري بأنها نهائية، لأن الصفة النهائية للغرامة لا تفترض، وإن الغرامة تكون مؤقتة ما لم تحدد المحكمة بأنها نهائية[2].

ثانياً: تقسم الغرامة التهديدية بالنسبة لوقت صدور الحكم بها إلى غرامة سابقة على مرحلة التنفيذ وغرامة لاحقة لصدور الحكم، فالغرامة التهديدية وسيلة مقترنة بوسيلة الأمر، والأوامر قد تكون أوامر إحترازية، بمعنى أن القاضي يوجهها إلى الإدارة في حكمه الأول الصادر في دعوى الإلغاء، وقد تكون أوامر لاحقة على صدور الحكم بالإلغاء، وقد أعطى المشرع الفرنسي للقاضي الإداري سلطة فرض غرامة تهديدية على الإدارة لإجبارها على تنفيذ ما يصدره لها من أوامر تنفيذية، ومن ثم فإن استعمال الغرامة التهديدية تكون في حالتين: الغرامة الصادرة في الحكم الأول بالإلغاء، والغرامة اللاحقة لصدور الحكم بالإلغاء[3].

فقد يقرر القاضي الإداري الحكم بالغرامة التهديدية مقترناً بالأمر القضائي الموجه إلى الإدارة لاتخاذ إجراء أو تدبير معين، كوسيلة احتياطية وسابقة لضمان تنفيذ الأمر القضائي، ليبين للإدارة بأنها سوف تتعرض لجزاءات مالية في حالة امتناعها عن تنفيذ الأمر القضائي، ويقرر هذا النوع من الغرامة في الحالات التي يقدم فيها طلب الغرامة إبتداءً بالتزامن مع الطلبات المقدمة في الموضوع، ويصدر الحكم بالغرامة بشكل مدمج مع الحكم الأصلي[4].

---

(1) الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، ص676.

(2) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص222.

(3) الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، ص96 وما بعدها.

(4) راضي، وسائل تنفيذ حكم القضاء الإداري، ص22، وعمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ص158.

ومعنى ذلك أن المشرع الفرنسي ينص على التهديد المالي هنا كإجراء مرصود لتدارك الامتناع المحتمل من جانب الإدارة وممارسة الضغط عليها لأجل تنفيذ الحكم القضائي بسرعة ممكنة وبشكل صحيح، ويظهر أسلوب الغرامة التهديدية في هذه الحالة بأنها وسيلة فعالة وذات أهمية خاصة، فإنها تضمن تنفيذ الحكم الإداري بشكل سريع دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء من جديد للمطالبة بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة بعد ثبوت امتناعها عن التنفيذ، ومن جهة أخرى فإن هذه الوسيلة تعيد للقضاء الإداري هيبته وفعاليته، كما تعطي للحكم الإداري المدلول الحقيقي في قوة الشيء المقضي به(1).

وبالمقابل يمكن أن تقرر الغرامة التهديدية بعد صدور الحكم الإداري وامتناع الإدارة عن تنفيذه، حيث يقتصر تطبيقها فقط على الحالة التي يطلب فيها ذوو الشأن توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة، بعد أن يثبت امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم، أي يكون توقيعها بشكل لاحق على صدور الحكم بالموضوع(2).

2.3 الغرامة التهديدية في القضاء الإداري الفرنسي

يقتضي بحث الاعتراف التشريعي بتوقيع الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة، بيان موقف المشرع الفرنسي الحديث من استخدام هذه الوسيلة (المطلب الأول) وسلطة القاضي الإداري في استخدامها (المطلب الثاني).

1.2.3 موقف المشرع الفرنسي الحديث من استخدام الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة

إذا كان القضاء الإداري الفرنسي يرفض دائماً فرض الغرامة التهديدية على الإدارة ليحملها على تنفيذ التزامها تجاه الحكم الإداري، إلا أن هذا الموقف التقليدي أصبح محل انتقاد جانب كبير من الفقه الفرنسي، كما نادى مجلس الدولة ذاته بضرورة انتهاج سياسة جديدة في مواجهة الإدارة تقوم على جواز توجيه

---

(1) عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ص158.

(2) راضي، وسائل تنفيذ حكم القضاء الإداري، ص22. وعمر، المرجع نفسه، ص158.

الأوامر إليها لاتخاذ الإجراء الذي يتطلبه تنفيذ الحكم القضائي، واستخدام أسلوب التهديد المالي في مواجهتها لإجبارها على التنفيذ، استناداً إلى أن القاعدة التي نص عليها المشرع فيما يتعلق بتوقيع الغرامة التهديدية في نطاق القانون الخاص، تعتبر قاعدة عامة تقبل التطبيق في القضاء الإداري أيضاً[1].

وقد استجاب المشرع الفرنسي لنداء الفقه والقضاء وأصدر قانون 1980/7/16م، الذي منح بموجبه القضاء الإداري سلطة فرض الغرامة التهديدية ضد الإدارة، لإلزامها باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ أحكامه خلال مدة محددة، إلا أن التطور التشريعي الفرنسي لم يقف عند هذا الحد وإنما أصدر المشرع قانون 1995/2/8م الذي يتسم بالشمول والاتساع من حيث السلطة الممنوحة للقاضي الإداري في هذا المجال، وسنتحدث في هذا المطلب عن موقف المشرع الفرنسي من موضوع الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة في كل من قانون عام 1980 وقانون عام 1995 وعلى التوالي.

1.1.2.3 الغرامة التهديدية في قانون 1980/7/16م الفرنسي

لقد تدخل المشرع الفرنسي لأجل ضمان تنفيذ الأحكام الإدارية وأصدر القانون الرقم (80/539) بتاريخ 1980/7/16م، وأجاز من خلاله فرض الغرامات التهديدية على الإدارة _وتحديداً الأشخاص المعنوية العامة_ تأييداً لما يصدره من أحكام تجاهها، وفي الحقيقة فإن هذا القانون يعدّ القانون الأول الذي يتيح للقاضي الإداري سلطة توجيه الغرامة التهديدية للإدارة وله فضل السبق في هذا المجال، وخصص مواده من الثانية إلى السادسة لتنظيم هذه السلطة وكيفية استخدامها ضد الأشخاص المعنوية العامة[2]، ومع ذلك فقد أبدى الفقه عدة ملاحظات وتحفظات على هذا القانون تتلخص بما يلي:

---

(1) العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، ص232.

(2) نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، ص227.

أولاً: إن هذا القانون لا يتعلق إلا بالغرامات التهديدية ضد الإدارة لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، بحيث تظل المشكلة كما هي فيما يتعلق بتنفيذ أي إجراء آخر غير تنفيذ الأحكام الإدارية، لأن القانون المذكور لم يشر إلا لعدم تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري[1]، حيث تنص المادة الثانية منه على أنه (في حالة عدم تنفيذ أي حكم صادر عن جهة القضاء الإداري....)، وتطبيقاً لذلك رفض مجلس الدولة استخدام أسلوب التهديد المالي لإجبار الإدارة على تنفيذ أمر على عريضة أو على تنفيذ تسوية ودية أو صلح أبرمته الإدارة مع أحد الأفراد لإنهاء إحدى المنازعات[2].

ثانياً: الغرامة التهديدية الواردة في هذا القانون لا يقضى بها إلا في حالة عدم تنفيذ الحكم الإداري، بمعنى أن الحكم بها لا يتلازم مع الحكم الأصلي، أي لا يمكن للقاضي أن يصدر الغرامة التهديدية مع الحكم، ولا يمكنه اللجوء إليها إلا بعد صدور الحكم وثبوت امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الأصلي[3]، وقد قصد المشرع من وراء ذلك أن يترك فرصة للإدارة لتقوم بتنفيذ الحكم في مدة معقولة قبل أن يستخدم القاضي الإداري سلطته في فرض الغرامة التهديدية في مواجهتها، وإذا قامت جهة الإدارة بتنفيذ الحكم أو بدأت في تنفيذه، فلا تكون هناك أية حاجة للجوء إلى هذه الوسيلة[4].

ثالثاً: الغرامة التهديدية لا يمكن أن يقضى بها إلا من مجلس الدولة فقط، لأن النص المذكور وبالرغم من تعلقه بضمان تنفيذ كل الأحكام الإدارية، حتى تلك الصادرة عن المحاكم الإدارية، إلا أنه جعل لمجلس الدولة وحده

(1) عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، ص500.

(2) العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، ص242.

(3) أبو يونس، محمد باهي، مرجع سابق، ص43، وعبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، ص501.

(4) العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، ص251.

الاختصاص الاستئثاري بكفالة تنفيذها، حيث تنص المادة الثانية منه على أنه (في حالة عدم تنفيذ أي حكم صادر عن جهة القضاء الإداري، فإن مجلس الدولة يستطيع ولو تلقائياً توقيع غرامة تهديدية...).

وقد يزيد هذا النهج من الأعباء القضائية لمجلس الدولة، ومن شأنه تأخير الفصل في طلبات الحكم بالغرامة التهديدية مما يستتبع حتماً تعطيل تنفيذ الأحكام، وهذا يتعارض أصلاً مع الهدف المرجو من وضع هذا النظام، كما أنه ليس هناك ما يبرر هذا التمييز.

رابعاً: قصور سريان نظام الغرامة التهديدية على الأحكام الصادرة ضد أشخاص القانون العام، دون غيرهم من أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام، وهو قصور أفضى بلا مبرر إلى خروج طائفة كبيرة من الأحكام الإدارية من نطاق نظام الغرامة التهديدية، ومن ثم حرمانها من ضمانة تنفيذها بسرعة وفاعلية، على الرغم من تماثل ما تشغل به هذه الأشخاص وما تتمتع به من امتيازات وسلطات[1]، فقد جاء النص في المادة الثانية من القانون على أنه (في حالة عدم تنفيذ حكم صادر عن جهة القضاء الإداري، فإن مجلس الدولة يستطيع ولو تلقائياً، توقيع الغرامة التهديدية ضد الأشخاص المعنوية للقانون العام لضمان تنفيذ هذا الحكم).

2.1.2.3 الغرامة التهديدية في قانون 1995/2/8م الفرنسي

لقد تدخل المشرع الفرنسي من جديد ليعالج مظاهر القصور في نظام الغرامة التهديدية في المجال الإداري والتي نظمها القانون السابق، وأصدر القانون رقم (125) في 1995/2/8م، والذي أجرى من خلاله إصلاحاً قضائياً في هذا السياق، حيث أعطى للقاضي الإداري إمكانية إصدار أوامر تنفيذية مرتبطة بالغرامة التهديدية كضمان ومؤيد لتنفيذ ذلك الأمر، وقد منح الاختصاص بالحكم بالغرامة التهديدية للمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية إلى جانب مجلس

---

(1) أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ الأحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، ص37. ونوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، ص228.

الدولة. ويمكن تتبع التطورات التي جاء بها قانون 1995م من خلال المحاور الأربعة التالية:

أولاً: الجهة المختصة بتوقيع الغرامة التهديدية

لقد رأينا أن الاختصاص بفرض الغرامة التهديدية كان قبل صدور قانون 1995م محصوراً بمجلس الدولة فقط، وفقاً للمادة (2) من القانون 1980م، وبقي الأمر كذلك حتى صدور القانون الحالي والذي تبنى فكرة التلازم بين قاضي الحكم وقاضي الغرامة المطبق في نطاق القانون الخاص، فاعتبر قاضي الحكم بمثابة قاضي التنفيذ لأحكامه، وتجلى رغبته في أن تتولى كل محكمة من محاكم القضاء الإداري كفالة تنفيذ أحكامها، لذا لا يجوز لغير المحكمة مصدرة الحكم أن تقوم بتلك الإجراءات لضمان تنفيذ هذا الحكم(1).

لقد حققت المادة 4/8 من قانون 1995م مقتضيات المبدأ المذكور بالتلازم بين قاضي الحكم وقاضي الغرامة، خصوصاً من خلال عبارتي (في حالة عدم تنفيذ) و (ذات المحكمة التي أصدرته)، إذ نصت المادة 4/8 منه على أنه في حالة عدم تنفيذ حكم نهائي صادر عن محكمة إدارية أو محكمة استئناف إدارية يكون على ذي الشأن تقديم طلب تنفيذه إلى ذات المحكمة التي أصدرته، وتضيف فقرتها الثانية على أنه إذا كان الحكم مطعوناً فيه بالاستئناف فإن هذا الطلب يجب تقديمه إلى محكمة الاستئناف(2).

ويبدو بوضوح من خلال النص السابق أن الأحكام التي تصدرها المحاكم الإدارية، إذا كانت نهائية، فإن المحكمة ذاتها هي التي تكون مختصة بالفصل في طلبات الغرامة التهديدية لضمان تنفيذها، أما إذا طعن فيها بالاستئناف، فإن محكمة الاستئناف هي التي تختص بالفصل في طلبات تنفيذها، طالما لم تنفذها الإدارة ولم تبت محكمة الاستئناف فيها بعد، إلا أنه إذا نظرت في الطعن وقامت بفسخ الحكم،

---

(1) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص121.

(2) Guettier, ch, L administration des decition de justice, A.J.D.A, 1999.
المشار إليه في: الأحمدي، السلطات غير التقليدية للقاضي الإداري، ص197.

فلا يكون هناك محل لطلب الأمر بالتنفيذ وفرض الغرامة التهديدية، أما إذا صدر الحكم عن محكمة الاستئناف الإدارية، فتعتبر بطبيعتها أحكاماً نهائية، لذا يكون المختص بالفصل في طلب تنفيذها هي ذات المحكمة التي أصدرتها.

ويتضح مما سبق أن مهمة القاضي الإداري مثلما تكون في تحديد إجراءات التنفيذ التي لا بد من اتخاذها في مدة معينة والأمر باتخاذها، فإنها تكون كذلك في توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة _إذا وجد ما يدعو لذلك_، وهذه المهمة لا تقتصر ممارستها في حالة عدم تنفيذ الحكم النهائي فقط، وإنما تجوز كذلك في حالة عدم تنفيذ حكم مطعون فيه بالاستئناف، لكن في هذه الحالة يجب أن يقدم الطلب إلى المحكمة المرفوع إليها الاستئناف، لا إلى الجهة القضائية التي أصدرته.

ثانياً: الأشخاص الذين تطبق عليهم الغرامة التهديدية

أشرنا فيما سبق إلى أن قانون 1980م كان ينص صراحة على تطبيق نظام الغرامة التهديدية على أشخاص القانون العام فقط متناسياً بذلك الأشخاص المعنوية للقانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام التي تتقلد امتيازات السلطة العامة، ويرى الفقه بأنه لا يوجد أي سبب يبرر عدم خضوع الأشخاص الخاصة التي تمارس وظيفة إدارية لنفس القواعد التي تخضع لها الأشخاص العامة، طالما أنها تتمتع بنفس الامتيازات الممنوحة للأشخاص العامة[1].

وقد حاول المشرع بتعديل القانون في 1987/7/30م سد الثغرة التي كانت موجودة قبل ذلك، حين أضاف الأشخاص المعنوية للقانون الخاص المكلفة بإدارة أحد المرافق العامة في نطاق تطبيق نظام الغرامة التهديدية، وكان لصدور القانون 1995م أثر حاسم في هذا المجال، إذ يمكن للقاضي الإداري أن يوقع الغرامة التهديدية على كل الأشخاص المعنوية العامة، وعلى كل تنظيمات القانون الخاص المكلفة بتنفيذ مهمة مرفق عام لإكراهها على تنفيذ الحكم الإداري[2]، لكن

---

(1) أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ الأحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، ص45 وما بعدها.

(2) نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، ص218.

الأشخاص الطبيعيين فهم مستبعدون تماماً من نطاق تطبيق هذا القانون وهو ما أكده مجلس الدولة[1].

ثالثاً: ربط الغرامة التهديدية بالأوامر التنفيذية

تعترف المادة 3/8 من التقنين المذكور أن للقضاء الإداري سلطة توجيه أوامر مرتبطة بغرامة تهديدية، وهذا مفاده أنه يجوز لمجلس الدولة وللمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية بناء على طلب صريح من صاحب الشأن سواء في ذات صحيفة دعواه مع الطلب المفتتح للخصومة أم منفصلاً عنه، أن تتخذ أوامر تنفيذية مرتبطة بغرامة تهديدية محددة ميعاد سريانها[2].

ويستطيع القاضي في هذه الحالة أن يقرن حكمه في الموضوع بغرامة تهديدية بقصد تنفيذه، لتدارك احتمال عدم تنفيذه من جانب الإدارة من جهة، ورغبة من المشرع في تيسير إجراءات الحكم بالغرامة التهديدية وسرعة الفصل فيها من جهة أخرى، ومن هنا تبرز وظيفة جديدة للغرامة التهديدية، لأنها لم تعد أداة ضمان أحكام إدارية مجردة، إنما صارت وسيلة لكفالة تنفيذ الأوامر القضائية أيضاً[3].

ولم يتردد القاضي الإداري الفرنسي في الحكم بالغرامة التهديدية المرتبطة بالأوامر التنفيذية في منطوق الحكم، والمثال على ذلك ما أكدته المحكمة الإدارية في Rennes بعدم مشروعية قرار رفض قبول قيد بعض الطلاب بالجامعة، وألغت القرار ووجهت أمراً إلى رئيس الجامعة بقيد الطلاب المحكوم لصالحهم خلال مهلة لا تجاوز ثمانية أيام فقط، وقرنت المحكمة هذا الأمر بغرامة تهديدية

---

(1) أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ الأحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، ص60.

(2) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص90. وعمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ص158.

(3) عمر، المرجع نفسه، ص158.

على الجامعة مقدارها خمسمائة فرنك عن كل يوم من أيام التأخير في التنفيذ، يبدأ سريانها بمجرد انتهاء هذه المهلة[1].

أما بخصوص الأوامر اللاحقة لصدور الحكم، فقد عالجت ارتباطها بالغرامة التهديدية نص المادة 4/8 من التقنين، فوفقاً لها يستطيع القاضي الإداري، إذا طلب منه المحكوم لصالحه كفالة تنفيذ الحكم الذي يصدره، أن يحدد الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم والمدة اللازمة لتنفيذه، كما يمكنه توقيع الغرامة التهديدية لكفالة هذا التنفيذ[2].

رابعاً: الحكم الذي يطبق ضماناً لتنفيذه نظام الغرامة التهديدية

لم يميز المشرع الفرنسي بين الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري فيما يتعلق بتوقيع الغرامة التهديدية ضماناً لتنفيذه، سواء تلك الصادرة في دعاوي القضاء الكامل أم دعاوي قضاء الإلغاء، لكن يكون تطبيقها مفيداً أكثر حينما يكون بصدد تنفيذ حكم الإلغاء، كما يمكن تطبيقها في حالة عدم تنفيذ أي حكم صادر عن محكمة القضاء الإداري، سواء من المحاكم العادية (المحاكم الإدارية، محاكم الاستئناف الإدارية، مجلس الدولة) أم المحاكم الخاصة[3]، لكن ينبغي أن يكون الحكم من أحكام الإلزام، ويستوي هنا أن يكون حكماً موضوعياً[4] أم حكماً مستعجلاً أو وقتياً[5].

---

(1) عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ص159.

(2) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص117.

(3) الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، ص91.

(4) أي: يفصل في موضوع النزاع.

(5) كالحكم الصادر باستمرار صرف راتب الموظف الموقوف عن العمل حتى يتم الفصل في مشروعية قرار فصله، والحكم الصادر بوقف تنفيذ قرار إداري مطعون فيه بالإلغاء. انظر: أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص119.

ولا يقتصر تطبيق الغرامة التهديدية على حالة عدم تنفيذ الأحكام التي تحوز قوة الشيء المقضي به فقط، بل يمكن تطبيقها كجزاء لعدم تنفيذ أي حكم صادر عن أية جهة في القضاء الإداري، سواء كان قابلاً للطعن أم غير قابل للطعن، لأن حكم القضاء الإداري يكون مشمولاً بالنفاذ بالرغم من الطعن فيه بالإلغاء، وإن عدم تنفيذه من جانب الإدارة يؤدي إلى إمكانية توقيع الغرامة التهديدية ضدها، إلا أن القاضي الإداري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة تجاه فرض الغرامة التهديدية _كما سنرى في المطلب الثاني من هذا المبحث_، لذا فمن الممكن أن يقصر توقيعها بالنسبة للأحكام التي تحوز قوة الشيء المقضي به فقط[1].

2.2.3 سلطة القاضي الإداري الفرنسي في استخدام الغرامة التهديدية ضد الإدارة

يجوز للقاضي الإداري أن يحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة بعد ما يتحقق من توافر الشروط المطلوبة لتوقيعها، ويتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، لكن وبالمقابل توجد حالات يرفض فيها القاضي الإداري استخدام الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة، وسنتناول في هذا المطلب مدى حرية القاضي الإداري في توقيع الغرامة التهديدية والحالات التي يرفض فيها القاضي الإداري فرض الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة، ونخصص لكل منهما فرع مستقل.

1.2.2.3 مدى حرية القاضي الإداري في اختيار أسلوب التهديد المالي

لقد ترك المشرع الفرنسي للقاضي الإداري حرية واسعة فيما يتعلق بالحكم بالغرامة التهديدية من عدمه، فالمادة الثانية من قانون عام 1980م تنص على أنه لمجلس الدولة في حالة عدم تنفيذ حكم صادر عن القضاء الإداري، الحكم ولو مباشرة بتوقيع غرامة تهديدية لضمان تنفيذه، وتنص المادة 3/8 من التقنين على أنه يكون للمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية أن تصدر في ذات الحكم

---

(1) أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ الأحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، ص40 وما بعدها.

الذي يصدره الحكم بغرامة تهديدية لضمان تنفيذه، كما تنص المادة 4/8 منه على أنه للمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، في حال عدم تنفيذ حكم قطعي صدر عنها.... يكون للمحكمة المختصة... الحكم بغرامة تهديدية لضمان هذا التنفيذ[1].

فيلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يستعمل صيغة الوجوب، بل يذكر عبارة (لمجلس الدولة) أو (للمحكمة) والذي يدل على أن الحكم بالغرامة التهديدية أمر جوازي للقضاء الإداري[2]، فالقاضي الإداري يتفحص شروط الحكم بالغرامة في الحالة المعروضة عليه، إلا أنه لا يلزم على الحكم بالغرامة حتى ولو توافرت الشروط المطلوبة جميعها، فتقدير الملاءمة في توقيع الغرامة التهديدية يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري، فيكون لرئيس المحكمة إما أن يحكم برفض الطلب، أو أن يأمر بحفظ الطلب إدارياً، أو أن يتخذ الإجراءات القضائية لصدور الحكم بالغرامة التهديدية، وفي الحالتين فإنه غير ملزم بتسبيب حكمه، وإن عبارة (للمحكمة) أو (لمجلس الدولة) في المواد المذكورة تؤكد ما للقاضي الإداري من سلطة تقديرية في الحكم أو رفض الحكم بالغرامة التهديدية[3].

وفيما يتعلق بسلطة القاضي في تحديد بدء سريان الغرامة التهديدية فيرى جانب من الفقه أن هذه السلطة مقيدة بتاريخ تبليغ الحكم، في حين يرى آخرون أن تحديد بدء سريان الغرامة التهديدية متروك لسلطة القاضي التقديرية، دون ضرورة مراعاة تاريخ إعلان الحكم في هذا التحديد[4]، ومن خلال دراسة النصوص التشريعية المنظمة للغرامة التهديدية في مجال القضاء الإداري يظهر أن المشرع لم يحدد لحظة بدء سريان الغرامة ولا لحظة نهايتها، ولم يتعرض

---

(1) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص51.

(2) أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ الأحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، ص137.

(3) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص216.

(4) خصاونة، نظام الغرامة التهديدية، ص106.

لتلك المسألة لا من قريب ولا من بعيد، وهذا يدلّ باعتقادنا على أن المشرع قد تركها للسلطة التقديرية للقاضي، كما إن طبيعة الغرامة التهديدية وهدفها توحي إلى ذلك أيضاً.

ويختلف تحديد سريان مفعول الغرامة التهديدية باختلاف ما إذا كانت الغرامة سابقة لصدور الحكم الأصلي أو لاحقة له، ففي الحالة الأولى وطالما أن الحكم بالغرامة يكون مدمجاً مع الحكم الأصلي، فيفترض بدء سريان المدة المذكورة من تاريخ تبليغه، وقد يمنح المحكمة أجلاً للمحكوم عليه لاتخاذ تدابير معينة لتنفيذ الحكم خلالها، فيبدأ سريان الغرامة التهديدية بانقضاء الأجل المحدد[1]، أما في الحالة الثانية فتقرر الغرامة التهديدية بعد تسجيل امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، وطالما أن الحكم الصادر قابلاً للتنفيذ فإن قاضي الغرامة يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد بدء سريان الغرامة التهديدية وفقاً لمقتضى الحال وظروف كل منازعة[2].

ويتمتع القاضي الإداري بحرية واسعة في تحديد المدى الزمني للغرامة كي تجري تصفيتها بعد ذلك، فإما يحدد مدة زمنية معينة يستغرقها سريان الغرامة ويتوقف عند نهايتها لتبدأ بعد ذلك إجراءات التصفية، أو يترك تلك المدة بلا تحديد حتى يبلغ اليأس من تنفيذ الإدارة للحكم فيقوم بتصفيتها، أو يعلن في الحكم بشكل صريح بأن الحكم يظل سارياً حتى تمام تنفيذ الحكم[3].

وجدير بالذكر أن القاضي الإداري لا يتقيد بالمدة المحددة في الحكم، إنما يكون له سلطة تعديل هذه المدة تبعاً لمقتضيات الحال ومدى فاعلية الغرامة المحكوم بها في تأثيرها على موقف الإدارة من تنفيذ الحكم[4].

---

(1) راضي، وسائل تنفيذ حكم القضاء الإداري، ص22.

(2) خصاونة، نظام الغرامة التهديدية، ص107.

(3) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص229. ونوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، ص231.

(4) أبو يونس، المرجع نفسه، ص229. وعبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، ص502.

وللقاضي حرية واسعة في تحديد معدل الغرامة التهديدية، وله أيضاً سلطة تعديل مبلغها[1]، دون التقيد بطلبات الشخص المعني وبدرجة الضرر الناتج عن التنفيذ، ويكون مستقلاً تماماً عن التعويض، بل يكون _كقاعدة عامة_ أعلى بكثير من مقدار التعويض والفوائد، بحيث يبدو احترام الشيء المقضي في نظر الإدارة أفضل بكثير من عدم احترامه[2]. فالمسألة تختلف من قضية إلى أخرى حسب ظروف كل دعوى على حدة، إلا أنه وفي جميع الأحوال يجب أن لا يستند هذا التحديد على الضرر الذي نتج عن عدم التنفيذ طالما أن الغرامة التهديدية تستقل عن التعويض، كما أنه لا مجال لربطه بمضمون الالتزام الوارد في الحكم ولا بنوع وأهمية الحكم، لأن الهدف من الغرامة التهديدية هو إجبار الإدارة على احترام حجية الشيء المقضي به، ولا توجد أية تقسيمات للأحكام القضائية حسب أهميته أو حسب مضمون الالتزام الوارد فيه، بل يعد جميع الأحكام القضائية في نفس المستوى ونفس الدرجة، وتحوز نفس الأهمية مهما كان نوعها[3].

لذلك فلا يهم إذا كان الحكم الذي يفرض الغرامة التهديدية لضمان تنفيذه يقضي بإلغاء قرار إداري فردي يتعلق بشخص واحد، أو يقضي بإلغاء قرار إداري تنظيمي يتعلق بعدد كثير من الناس، بل الذي يهم هو تنفيذ الحكم الإداري مهما كان نوعه، وإلا فهناك أحكام يكون مصيرها الموت وبالتالي نكون أمام بداية الانهيار للقضاء وفقد قيمته كجهاز لصون حقوق وحريات الأفراد، وتفقد الغرامة التهديدية قيمتها كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الحكم الصادر ضدها[4].

لذا يجب أن يستند القاضي في تحديد مقدار الغرامة التهديدية إلى مدى كفايته للتغلب على تعنت الإدارة وحملها على احترام مبدأ المشروعية وتنفيذ الأحكام القضائية، ومن الضروري أن يقدر القاضي مقدار الغرامة بشكل كبير

---

(1) خصاونة، نظام الغرامة التهديدية، ص72.

(2) عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، ص503، وأحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ الأحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، ص137.

(3) راضي، وسائل تنفيذ حكم القضاء الإداري، ص23.

(4) راضي، المرجع نفسه، ص23.

يفوق مبلغ الضرر، خاصة في حالة الغرامة المؤقتة، أما في حالة الغرامة النهائية فيضع القاضي في حسبانه أنه لا يملك تعديل المبلغ إلا حين يثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى السبب الأجنبي، لذا فيكون المبلغ معتدلاً ومناسباً.

2.2.2.3 حالات يرفض فيها القاضي الإداري استخدام التهديد المالي

طالما أن الهدف من الغرامة التهديدية هو ضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، فإن هنالك حالات لا يفرض فيها القاضي الإداري غرامة تهديدية في مواجهة الإدارة بالرغم من أنه يملك _كما رأينا_ سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، ومن أبرز هذه الحالات ما يلي(1):

1 - إذا رأى أن الإدارة قد نفذت الحكم.
2 - إذا تبين أن الإدارة مقدمة لا محالة على تنفيذ الحكم الأصلي، نظراً لاحتمال الحكم بالغرامة.
3 -إذا تم إلغاء الحكم الذي كان تنفيذه واجباً على الإدارة من جانب محكمة أعلى، لأن هذا يدلّ على أن تنفيذ الحكم أصبح مستحيلاً.
4 -إذا لم يكن للقاضي الإداري أي علاقة بالحكم الواجب التنفيذ.
5 -إذا قدم المدعي قبل تقديمه لطلب الحكم بالغرامة طلباً إلى الإدارة في سبيل مراعاة تنفيذ الحكم الأصلي، وصدرت الإدارة قراراً صريحاً أو ضمنياً بالرفض، ومن ثم انتهت مدة الشهرين التي يجوز خلالهما مخاصمة هذا القرار الأخير دون أن يطعن فيه، وأصبح القرار باتاً، فيرفض استناداً إلى ذلك طلب توقيع الغرامة ضد الإدارة تأييداً لتنفيذ حكم سبق صدوره.
6 - إذا أثبتت الإدارة نيتها بالبدء في تنفيذ الحكم على أساس إجراءات معينة، أو بدأت بالفعل بتنفيذ الحكم ولو كانت بداية التنفيذ متأخرة، لأن التنفيذ إذا بدأ أو كان التنفيذ جارياً وأمكن الاعتقاد بأنه سيصل يوماً ما إلى النهاية، فلا يوجد هناك ما يدعو إلى توقيع الغرامة التهديدية، حتى ولو جاء التنفيذ

(1) نوح ، القاضي الإداري والأمر القضائي، ص229.

متأخراً، لأن هناك طريقاً آخر يمكن اللجوء إليه لجبر الضرر الذي نتج عن التأخير في التنفيذ وهو التعويض، لكن بالنسبة للغرامة فلا توقع مادام الإدارة كشفت عن نيتها في تنفيذ الحكم أو بدأت بالفعل بالتنفيذ[1].

لكن يجب أن نذكر هنا أن الهدف من توقيع الغرامة التهديدية ليس تنفيذ الحكم القضائي فقط، والغرامة التهديدية لا تعدّ وسيلة لمعاقبة الإدارة في حالة رفضها الصريح لتنفيذ الحكم فقط، إنما يهدف أيضاً إلى حث الإدارة على تنفيذ الأحكام بسرعة أكبر وخلال مدة معقولة، لذا نجد بضرورة توقيع الغرامة التهديدية إذا ثبتت رغبة الإدارة في التأخير في التنفيذ.

3.3 الحكم بالغرامة التهديدية وآثارها

إن دراسة أحكام الغرامة التهديدية تقتضي بيان شروط الحكم بها كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية والآثار المترتبة على ذلك، وسنتحدث عن ذلك في المطلبين التاليين.

1.3.3 شروط الحكم بالغرامة التهديدية

إذا كان المشرع قد أعطى للقاضي الإداري سلطة الحكم بالغرامة التهديدية ضد الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة التي تقوم بإدارة مرفق عام، بقصد منح فعالية أكثر للحماية القانونية للحكم الإداري، فإنه يحرص في ذات الوقت على لزوم توافر شروط معينة لاستخدامها، وتعدّ أغلب هذه الشروط هي ذات الشروط المطلوبة لإصدار أوامر قضائية ضد الإدارة، وسنتحدث عن هذه الشروط في الفرعين التاليين.

---

(1) أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ الأحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، ص150 وما بعدها.

1.1.3.3 الشروط المتعلقة بتقديم الدعوى

لكي تقوم المحكمة بإصدار أوامر تنفيذية إلى الإدارة وتوقيع الغرامة التهديدية ضدها، فإنه يشترط تقديم طلب صريح بهذا الخصوص ممن له مصلحة وخلال مواعيد معينة.

أولاً: تقديم طلب صريح

لا يمكن للقاضي الإداري أن يصدر أوامر تنفيذية إلى الإدارة إلا بناء على طلبات مقدمة من صاحب الشأن، بل لا يكفي مجرد تقديم الطلب، وإنما يلزم أن يكون الطلب واضحاً ومحدداً، أي أن يحدد الطالب الإجراء الذي يريده صراحة، وبناء على ذلك فإن القاضي الإداري يرفض الطلب العام الذي يعلن من خلاله صاحب الشأن عن رغبته في توجيه أمر يقتضيه تنفيذ الحكم دون أن يحدد الإجراء الذي يريده[1].

وهناك حالة واحدة يترك فيها المشرع مهمة تحديد الإجراء اللازم لتنفيذ الحكم للمحكمة المختصة، وهذه الحالة مقصورة على تقديم طلب لاحق لصدور الحكم وفقاً للمادة 4/8 من التقنين، فيكون للمحكمة التي أصدرت الحكم ولم تحدد فيه ما تراه لازماً لتنفيذه، تحديد الإجراءات اللازمة لتنفيذ هذا الحكم، بعد ثبوت امتناع الإدارة عن تنفيذه[2].

على خلاف ذلك فإن المشرع أجاز لمجلس الدولة _دون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية_ أن يقضي بالغرامة التهديدية من تلقاء نفسه _إذا رأى موجباً لذلك_ وفقاً للمادة الثانية من القانون 1980م، وله سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال[3]، وعلى هذا الأساس ينادي جانب من الفقه الفرنسي بإعطاء القاضي الإداري سلطة الحكم بالأوامر التنفيذية من تلقاء نفسه إذا رأى أن تنفيذ الحكم

---

(1) نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، ص224.

(2) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص86. وعمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ص151.

(3) راضي، وسائل تنفيذ حكم القضاء الإداري، ص21.

يستوجب ذلك، دون أن يعدّ ذلك حكماً بما لم يطلبه الخصوم، لأن ذلك يعد من نتائج دعوى الإلغاء[1].

ومن الواضح أن هناك ترابطاً وعلاقة قوية بين الأمر القضائي والغرامة التهديدية، فالأول يعد بمثابة الأساس القانوني للثانية، بينما الأخيرة تعد بمثابة وسيلة لضمان تنفيذ الأول، وإذا كان المشرع أجاز لمجلس الدولة أن يقضي بالغرامة التهديدية ولو من تلقاء نفسه، فإن ذلك لا يفيد بأنه يجوز لمجلس الدولة فرض الغرامة التهديدية دون أن يسبقها أمر تنفيذي موجه إلى الإدارة باتخاذ إجراءات التنفيذ للحكم الصادر في مواجهتها[2].

والطلب المقدم لا يشترط فيه شكل معين إلا أن يكون مكتوباً، وأعفى القضاء الإداري الفرنسي طلب تنفيذ الحكم بوجه عام من رسم الدمغة، على أساس أنه لا يعدّ طلباً مستقلاً أو عريضة مستقلة في مفهوم القانون، لذا فلا يلزم خضوعه لرسم الدمغة، وأعفاه المشرع الفرنسي من شرط توقيع محام لقبوله، سواء بالنسبة لذاك الذي يقدم أمام مجلس الدولة، أم الذي يقدم إلى المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية[3].

والطلب إما أن يكون سابقاً على صدور الحكم فيتقدم به المدعي مقروناً بالطلب الأصلي في الدعوى أو منفصلاً عنه، وإما أن يكون لاحقاً لصدور الحكم فلا يثور أمره إلا بعد أن تصدر المحكمة حكمها وتمتنع الإدارة أو تُهمل تنفيذها، ويفترض في النوع الثاني أمران: أولهما أن الحكم لم ينفذ، أما الآخر فصدوره دون أن يتضمن أوامر يستلزمها تنفيذ الحكم، ففي هذه الحالة ينشأ حق المحكوم

---

(1) نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، ص224.

(2) الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، ص88.

(3) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص175 وما بعدها. وعمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ص151.

لصالحه كي يقدم طلباً باتخاذ ما يراه لازماً لتنفيذ هذا الحكم وتوقيع الغرامة التهديدية لضمان تنفيذه[1].

ثانياً: أن تكون لدى مقدم الطلب مصلحة شخصية

يشترط لقبول طلب إصدار أمر إلى جهة الإدارة أو الحكم عليها بغرامة تهديدية لإجبارها على تنفيذ حكم إداري توافر مصلحة شخصية ومباشرة لدى مقدم الطلب، ويأتي هذا الشرط حرصاً من المشرع على وقت القضاء ومنعاً للدعاوى الكيدية، ولكي لا يلتجئ إلى القضاء إلا من كان له مصلحة شخصية ومباشرة في تنفيذ الحكم ويضار من عدم تنفيذه[2].

ولم يضع المشرع الشروط اللازم توافرها في مقدم الطلب، والرجوع إلى القواعد العامة قد يوسع من نطاق استخدام أسلوب التهديد المالي ضد الإدارة، في حين أن اتجاه مجلس الدولة في الالتجاء إلى هذه الوسيلة يكون في أضيق الحدود، وبشكل يحقق توازناً معقولاً بين احترام الإدارة لحجية الأحكام وعدم الإسراف في تطبيق الغرامة التهديدية بشكل يضر بالصالح العام[3]، ولذا فإن مفهوم المصلحة فيما يتعلق بهذا الطلب يجب أن يكون أقل اتساعاً من مفهوم المصلحة في دعوى الإلغاء، حيث إن هذه الأخيرة تعدّ دعوى عينية لا تقوم على الخصومة بين الطرفين، وإنما تخاصم القرار المطعون فيه وترتبط مباشرة بحماية مبدأ المشروعية[4].

وإذا كان صاحب الحق في الطلب هو الطرف المعني بالحكم، ويكون في الغالب الشخص الخصم للإدارة، وهو الشخص الذي يكون طرفاً في النزاع الذي

---

(1) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص229.

(2) عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ص198.

(3) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص229.

(4) العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، ص259.

صدر بشأنه الحكم المطلوب تنفيذه، إلا أن صفة الطرف إذا كانت كافية لتحقيق المصلحة في تقديم الطلب فيما يتعلق بتنفيذ أحكام إلغاء القرارات الإدارية، فإن المشكلة تثار بالنسبة لتنفيذ أحكام إلغاء القرارات اللائحية، التي من المحتمل أن تستفيد منها أشخاص عديدة حتى ولو لم تكن أطرافاً في الدعوى[1]، كما أن إشتراط توافر صفة الطرف في مقدم الطلب قد يضيق كثيراً من نطاق تطبيق الغرامة التهديدية، ولا يمنح ضمانة كافية لكفالة تنفيذ الأحكام الإدارية، كما لا يغطي جميع الحالات التي تواجه القضاء الإداري في الواقع[2]، لذا فإن هذا المعيار لم يعدّ كافياً فيما يتعلق بإمكانية تقديم طلب توقيع الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة، ومن الضروري فسح المجال للأشخاص الآخرين غير أصحاب الدعوى الأصليين لتقديم هذا الطلب، بل يجب أن يتسع ليشمل جميع الأشخاص المعنيين بالحكم مباشرة، وقضى مجلس الدولة الفرنسي في هذا السياق بأن حق طلب الغرامة التهديدية لا يقتصر على أطراف الخصومة فقط، إنما يمتد ليشمل جميع الأشخاص المعنيين مباشرة بالقرار الذي أثار الخصومة[3]، وعلى هذا الأساس فإنه يشترط في تقديم الطلب أن يكون مقدمه طرفاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطلوب تنفيذه، أو أن يكون معنياً بشكل مباشر بمسألة تنفيذ هذا الحكم، أي أن يكون من شأن تنفيذ الحكم أن يعود على مقدم الطلب بمنفعة أو بفائدة معينة[4].

وفي إطار تحديد صاحب الحق في طلب توقيع الغرامة التهديدية، فإنه يفضل معيار "المستفيد" من الحكم المطلوب تنفيذه على معيار "الطرف" في

---

(1) عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ص149.

(2) أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ الأحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، ص90.

(3) راضي، وسائل تنفيذ حكم القضاء الإداري، ص22.

(4) العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، ص259.

الدعوى أو "الطاعن" للحكم؛ لأن المعيارين الأخيرين وبالرغم من تغطيتهما لأغلب الحالات إلا أنها لا تغطي بالتأكيد كل الحالات التي تواجه القضاء الإداري[1].

ثالثاً: تقديم الطلب في الميعاد المحدد

لقد حدد المشرع الفرنسي مدة زمنية يمكن لصاحب المصلحة تقديم طلبه خلالها إذا واجه صعوبات أو موانع من جهة الإدارة في تنفيذ الحكم، حيث اشترط لتقديم طلب توجيه أوامر محددة للإدارة أو توقيع غرامة تهديدية في مواجهتها مرور ستة أشهر على تاريخ إعلان الحكم المطلوب تنفيذه، إذا كان الطلب سيقدم إلى مجلس الدولة، ومرور ثلاثة أشهر من تاريخ إعلان الحكم، إذا كان الطلب يقدم إلى إحدى المحاكم الإدارية أو محاكم الاستئناف الإدارية[2].

وإذا كان مرور المدد السابقة يعدّ قاعدة عامة في بدء ميعاد تقديم الطلب، إلا أنه من الممكن رفع الطلب دون التقيد بالميعاد المشار إليه وذلك في الحالات التالية[3]:

1 - إذا رفضت الإدارة صراحة تنفيذ الحكم الصادر في مواجهتها، حيث يمكن تقديم طلب الحكم بالغرامة التهديدية بمجرد علم ذي الشأن بالرفض الصريح دون التقيد بالميعاد، إذ تنتفي مع الرفض الصريح العلة التي من أجلها تم وضع ميعاد تقديم الطلب، لذا فلم يبق ما يبرر الانتظار طالما أن الإدارة كشفت عن نيتها صراحة في عدم التنفيذ.

---

(1) أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ الأحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، ص90 وما بعدها.

(2) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص179.

(3) أبو يونس، المرجع نفسه، ص182. وعمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ص197. وأحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ الأحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، ص103.

2 - إذا كان الحكم المعني يأمر باتخاذ إجراء عاجل وبصفة خاصة وقف التنفيذ، حيث يمكن رفع هذه الطلبات دون انتظار أي مدة؛ لأنها لا تحتمل التأخير وتستوجب السرعة في إجرائه.

3 - إذا حددت المحكمة التي أصدرت الحكم مدة لتنفيذها، حينئذ يقضي منطق الحجية النزول عند حكم التحديد، فلا يقدم طلب الغرامة التهديدية إلا بعد نفاد هذه المدة، إذ تستطيع الإدارة أن تقوم خلالها بالتنفيذ.

وقد أثار لزوم الانتظار لمدة ستة أشهر اعتباراً من تاريخ إعلان الحكم قبل رفع الدعوى الغرامة التهديدية أمام مجلس الدولة انتقاد بعض الفقه؛ لأن انتظار الأفراد لوقت طويل كي يملك بعدها تقديم الطلب، من شأنه _حسب رأيهم_ أن يؤدي إلى نتائج خطيرة لا يمكن قبولها، لذلك يذهب الأستاذ مولر ***Muller*** إلى القول بأن مدة ستة أشهر تفهم على أنها مدة متروكة للإدارة المقصرة للتنفيذ أكثر منها مدة لرفع الدعوى من جانب الفرد، كما يرى الأستاذ جابوس ***Chapus*** أن الهدف من هذا الميعاد هو المساهمة في تقدير حقيقة رفض التنفيذ[1].

وهذا ما دفع مجلس الدولة إلى هجر الموقف الصارم الذي اتخذه تجاه ميعاد رفع طلب الغرامة التهديدية، وركز اهتمامه عند النظر في الدعوى على عدم تنفيذ الحكم من جانب الإدارة أكثر من اهتمامه برفع الدعوى قبل الأوان، وبالتالي فإن انتهاء مدة الستة أشهر لا يعتبر أمراً إلزامياً قبل رفع دعوى الغرامة التهديدية حسب قضاء مجلس الدولة، حيث أصبح رفع هذا الطلب قبل الأوان مشروعاً، إذا ما كانت الإدارة قد بدأت في تنفيذ القرار المحكوم بإلغائه[2].

2.1.3.3 الشروط المتعلقة بالحكم

إلى جانب الشروط اللازمة لقبول طلب توقيع الغرامة التهديدية، فإن هنالك مجموعة شروط أخرى ترتبط بالحكم الإداري ذاته، إذ يجب أن يكون هنالك حكم

---

(1) أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ الأحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، ص123.

(2) الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، ص92.

صادر عن إحدى محاكم القضاء الإداري، وأن يتطلب هذا الحكم من الإدارة اتخاذ تدبير معين، وأن يكون قابلاً للتنفيذ، وأن تكون الغرامة التهديدية لازمة لتنفيذ الحكم، وأن تمتنع الإدارة عن التنفيذ.

أولاً: وجود حكم قضائي صادر عن إحدى محاكم القضاء الإداري

يشترط لإصدار أمر من القضاء الإداري أو استخدام التهديد المالي في مواجهة الإدارة، أن يكون الهدف من ذلك إجبار الإدارة على تنفيذ حكم قضائي صادر عن إحدى محاكم القضاء الإداري[1].

فقوام هذا الشرط أمران: أولهما أن يكون حكماً قضائياً بالمعنى الحقيقي لهذا الاصطلاح، أي أن يكون قراراً صادراً عن جهة اختصها القانون بولاية إصداره بمقتضى سلطتها أو وظيفتها القضائية تفصل به خصومة أو نزاع معروض عليها، أما الآخر فهو أن يكون الحكم إدارياً، أي أن يكون صادراً عن القضاء الإداري، سواء أكان صادراً عن قضاء إداري عام الاختصاص مثل مجلس الدولة والمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، أم عن قضاء إداري متخصص كالمجالس التأديبية[2].

ثانياً: أن يكون الحكم من أحكام الإلزام

لكي يستخدم القاضي أسلوب الغرامة التهديدية ضد الإدارة أو توجيه أوامر إليها، ينبغي أن يتضمن الحكم المطلوب تنفيذه إلزام الإدارة بتأدية عمل معين أو الامتناع عن الآخر، أي أن يتطلب تنفيذ الحكم اتخاذ الإدارة تدبيراً معيناً[3]، كالأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء التي تفرض الغالبية منها على الإدارة تدخلاً أو تعاوناً فعالاً لتنفيذها، والأحكام الصادرة في دعاوى الحقوق التي تتضمن بالإضافة عن تأكيد حق أو مركز قانوني، إلزام الإدارة بشيء يتعين عليها

---

(1) العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، ص241.

(2) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص56.

(3) راضي، وسائل تنفيذ حكم القضاء الإداري، ص21.

أدائه[1]، لكن بشرط أن يحدد الحكم مبلغ التعويض الذي يجب على الإدارة أداؤه، سواء ورد هذا التحديد في منطوق الحكم أو تضمن المنطوق أساساً واضحاً يمكن بناء عليه تحديد مبلغ التعويض[2].

وبمعنى آخر فإن استعمال هذه الوسيلة غير متصور إلا عندما يلقى الحكم الصادر على الإدارة بالتزامات إيجابية، كإعدام القرار الملغي وإعادة الوضع إلى ما كان عليه، أما بالنسبة للالتزامات السلبية المتمثلة في امتناع الإدارة عن القيام بكل ما من شأنه معارضة مضمون الحكم الصادر بالإلغاء، فإن صدور الغرامة التهديدية بشأنها غير متصورة[3].

ثالثاً: قابلية الحكم للتنفيذ

لا مجال لإعمال الغرامة التهديدية إذا استحال تنفيذ الحكم، فلا تكليف بمستحيل، ولا إجبار إلا على المقدور، ويعدّ هذا شرط بديهياً، فليس من المتصور أن يصدر القاضي الإداري أوامر تنفيذية أو يستخدم الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة لإجبارها على تنفيذ حكم إلا إذا كان قابلاً للتنفيذ[4].

وتتنوع الاستحالة المانعة من التنفيذ إلى نوعين: الأول استحالة قانونية، حين ترجع استحالة تنفيذ الحكم إلى إجراء يستند إلى نص أو يستقر على مبدأ من المبادئ القانونية، والثاني استحالة واقعية أو مادية، حين يقطع عارض ما الإتصال بين الحكم وبين تنفيذه، إما أن يرجع إلى شخص _يكون غالباً المحكوم لصالحه_ أو يعود إلى ظروف عاصرت صدور الحكم وحالت دون تنفيذه _كتهديده للنظام العام_[5].

---

(1) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص67.

(2) العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، ص247.

(3) الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، ص88.

(4) العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، ص247

(5) الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، ص661

رابعاً: لزوم الأوامر أو الغرامة التهديدية لتنفيذ الحكم

فلا يكفي تقديم طلب صاحب الشأن لتوجيه أوامر أو توقيع غرامة تهديدية ضد الإدارة، بل يجب أن يكون الإجراء المطلوب مما يقتضيه تنفيذ الحكم فعلاً، إذ إن سلطة القاضي بعد أن يتحقق من الطلب تكون، فيرفض الطلب إذا رأى أن الإجراء المطلوب ليس مما يقتضيه التنفيذ، ويقضي به إذا تبين له أن التنفيذ يستوجبه بالفعل، فالقاضي هنا لا يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في رفض أو قبول الطلب[1].

فهناك أحكام لا تقضي بأي شيء يلتزم طرف بتأديته إلى الآخر، وهناك أحكام أخرى تعدّ بطبيعتها ملزمة، لكن لا يثير تنفيذها أية صعوبة تستوجب إصدار أمر باتخاذ إجراء معين، بل هي بذاتها تكون كافية لتحقيق هذا الغرض كالأحكام المالية _مثلاً_، وبالمقابل هنالك أحكام إدارية يقتضي تنفيذها أن يتخذ الشخص الاعتباري العام أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام إجراء محدداً، ويتعين على القاضي الإداري أن يأمر به بناء على طلب صريح من ذوي الشأن، ويستطيع أن يفرض الغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذها إذا رأى ما يدعو لذلك، وأحياناً يقتضي تنفيذ الحكم اتخاذ قرار آخر بعد تحقيق جديد، فهنا يجب على المحكمة أيضاً أن تأمر باتخاذ هذا القرار خلال مدة محددة، بناء على طلب صريح من ذوي الشأن[2].

خامساً: امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم

إن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الإداري إما أن يأخذ شكله الإرادي، وتكشف الإدارة عن نيتها في عدم التنفيذ، سواء تمثل هذا الامتناع في إصدار قرار صريح يحمل هذا المضمون، أم أن يتم الكشف عن هذه النية من خلال طول

(1) العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، ص247. والليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، ص653.

(2) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص95 وما بعدها.

صمت الإدارة عن اتخاذ أي إجراء يدل عن رغبتها في التنفيذ، أو من اتخاذها لموقف يتعارض مع منطوق الحكم ويدلّ دلالة واضحة على رفضها للتنفيذ، وقد يتمثل امتناع الإدارة في الإهمال أو التأخير في التنفيذ أو في التنفيذ المعيب للحكم، وقد أشرنا إلى صور امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية في الفصل الأول من هذه الرسالة.

وطالما أن الهدف من إعطاء سلطة الأمر وأسلوب التهديد المالي في مواجهة الإدارة هو إجبار هذه الجهات على اتخاذ الإجراءات اللازمة لوضع الأحكام الإدارية موضع التنفيذ، فليس هناك أي مبرر يدفع القاضي الإداري إلى استعمال وسائل الضغط والتهديد، إذا قامت الإدارة بتنفيذ الحكم أو بدأت في تنفيذه فعلياً أو كشفت عن نيتها في التنفيذ مع وجود إجراءات عملية تفيد ذلك[1].

فالحكم بذاته لا ينهض سبباً لتطبيق الغرامة التهديدية، بل يتعين أن يلحق بالحكم عدم التنفيذ، وقد عبّر المشرع الفرنسي عن ذلك بعبارة "في حالة عدم تنفيذ الحكم"، إلا أنه يلاحظ عند تحقيق مجلس الدولة الفرنسي في طلبات الغرامة التهديدية، إنه لا يتطلب تمام التنفيذ حتى يرفض توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة، إنما يكتفي أن تتخذ من الإجراءات ما يعكس رغبتها الجادة في التنفيذ، ويخضع مدى جدية تلك الإجراءات لتقدير قاضي الغرامة[2].

2.3.3 آثار الحكم بالغرامة التهديدية

لا ينفذ الحكم الصادر بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة إلا بعد تصفية الغرامة، والتصفية يقوم بها القاضي إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب صاحب الشأن، وتنعقد بعد ذلك مسؤولية الموظف الذي تسبب بخطئه في الحكم بالغرامة

---

(1) العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، ص251.

(2) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص152.

التهديدية ضد الإدارة، وسنبحث في هذا المطلب في مسألتين: تصفية الغرامة التهديدية ومسؤولية الموظف الذي تسبب بالغرامة، وذلك في الفرعين التاليين.

1.2.3.3 تصفية الغرامة التهديدية

يقصد بتصفية الغرامة التهديدية عملية تحويل مبلغ الغرامة الاحتمالي أو الشرطي (غير قابل للتنفيذ) إلى مبلغ مستحق الأداء قابل للتنفيذ[1]، وتكمن أهمية هذه التصفية في أن الحكم الصادر بالغرامة لا يمكن تنفيذه إلا بعد إجراء التصفية لها، حتى ولو كان متعلقاً بالغرامة النهائية[2]، كما تعدّ هذه التصفية وسيلة الضغط الحقيقية على الإدارة، لأنها هي التي تؤدي إلى إدانة الشخص الاعتباري العام أو الخاص المكلف بإدارة المرفق العام، في حالة امتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري، بدفع مبلغ من المال عن طريق القضاء الإداري[3]، ثم إن هذه التصفية تعدّ اللحظة التي تتحول فيها الغرامة التهديدية من مجرد إجراء تهديدي إلى جزاء ردعي، وتمثل الشيء الذي يزيد من رهبة الغرامة التهديدية ويضاعف خشيتها، ويضمن للغرامة الفاعلية التي تجد الإدارة نفسها معها مضطرة إلى الإمتثال للحكم بعد ممانعة وعناد[4].

فتسوية الغرامة التهديدية تبدو كأنها جزاء لعدم تنفيذ الحكم القضائي، حين يتدخل قاضي الغرامة للمرة الثانية _بعد انقضاء المهلة المحددة للإدارة_ وتقوم بتصفية الغرامة المحكوم بها، في حالة عدم اتخاذ الإدارة إجراءات التنفيذ، حيث نصت المادة (3/222) من التقنين الفرنسي الصادر عام 1995م بأنه إذا لم تؤت الغرامة التي قضت بها المحكمة الإدارية أو محكمة الاستئناف الإدارية أثرها في

---

(1) Boer, La liquidation de Lastremte Commina. OP. Cit.

المشار إليه في: خصاونة، النظام القانوني للغرامة التهديدية، ص111.

(2) الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، ص682.

(3) نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، ص231.

(4) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص248. والليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، ص683.

اتخاذ إجراءات التنفيذ التي أمرت بها، تكون على المحكمة المختصة مباشرة، أو بناء على طلب ذي الشأن تصفيتها وفقاً للشروط المحددة في المواد من (3–5) من القانون 1980/7/16 الخاص بالغرامة التهديدية[1].

ومعنى ذلك أن نهاية الحكم بالغرامة التهديدية لا تخرج على أحد احتمالين: إما أن ترضخ الإدارة لأمر تنفيذ الحكم القضائي، وإما أن تصر على موقفها وتصمم على عدم التنفيذ، وفي الحالتين يجوز اللجوء إلى القضاء لطلب تصفية مبلغ الغرامة، ومن ثم يجب النظر في مصير الغرامة بتصفيتها، ولكن الأمر يختلف في حالة تنفيذ الإدارة للحكم، عنه في حالة الاستمرار في الامتناع عن تنفيذ الحكم[2]، ففي حال تنفيذ الحكم يقوم القاضي بإلغاء الغرامة المحكوم بها، لكن لا يوجد ما يمنعه من تصفية الغرامة لقاء التأخير عن التنفيذ، أما في حالة امتناع الإدارة عن التنفيذ فيقوم القاضي بتصفية الغرامة، أو يقرر إلغاءها إذا تبين له أن عدم التنفيذ يرجع إلى أسباب أجنبية ليس للإرادة السيئة للإدارة دور فيه[3].

إلا أنه ليس من اللازم أن يتقدم ذو الشأن بطلب لتصفية الغرامة التهديدية، وإنما يجوز أن يتدخل قاضي الغرامة ليستكمل دوره القانوني في ضمان فاعلية حكمه وفرض احترامه على الإدارة من تلقاء نفسه ويتصدى لتصفية الغرامة التهديدية، كما يمكن أن يبدأ بذلك على أساس طلب صاحب الشأن[4].

ولقد أشار المشرع إلى حالات قبول التصفية، وهي عدم التنفيذ الكلي أو التنفيذ الجزئي أو التنفيذ المتأخر، أما بالنسبة لحالات رفض التصفية، فإن معرفتها يلزم الرجوع إلى الهدف من وضع نظام الغرامة التهديدية، وعليه فإن

---

(1) أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ الأحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، ص175. وعمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ص161.

(2) راضي، مازن ليلو، وسائل تنفيذ حكم القضاء الإداري، ص23.

(3) راضي، مازن ليلو، المرجع نفسه، ص24.

(4) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص249.

قاضي الغرامة له أن يرفض التصفية إذا كانت الإدارة قد بدأت اتخاذ إجراءات التنفيذ، أو أبدت إرادة قوية في القيام به[1].

وقد استقر القضاء الفرنسي في نطاق القانون الخاص على أن القاضي الذي أصدر حكماً بالغرامة التهديدية له الحق في تصفيتها وتعيين نصابها[2]، أما في نطاق القضاء الإداري، فإن مجلس الدولة كان هو المختص وحده _قبل صدور القانون 1995م_ بتوقيع الغرامة التهديدية وبالتالي كان هو المختص وحده بتسويتها، أما الآن فإن الوضع قد تغير بصدور القانون 1995م، حيث اعترف للمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية توقيع الغرامة التهديدية، وأصبح المبدأ العام في تسوية الغرامة التهديدية هو أن جهة القضاء الإداري التي توقع الغرامة التهديدية هي التي تقوم بتسويتها أيضاً[3].

وهنالك خلاف حول مدى اختصاص محاكم الاستئناف بتصفية الغرامة المحكوم بها من المحاكم الإدارية بعد الطعن فيه بالاستئناف، فهنالك من يرى أن تصفية الغرامة يكون من اختصاص محكمة الاستئناف، لأن طلب التصفية يعد من نفس طبيعة طلبات التنفيذ، لذا فإن الاختصاص به ينعقد لقاضي الاستئناف وفقاً لنص المادة (4/8) من التقنين التي تنص على أن في حالة عدم تنفيذ الحكم المطعون فيه بالاستئناف، يجب تقديم طلب تنفيذه إلى محكمة الاستئناف ذاتها[4].

وهنالك من يذهب إلى تطبيق مبدأ التلازم بين قاضي الغرامة وقاضي التصفية حتى بالنسبة لحكم أول درجة الذي طعن فيه بالاستئناف، أي ينعقد

---

(1) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص265.

(2) خصاونة، النظام القانوني للغرامة التهديدية، ص115.

(3) وفقاً للمادة (4) من القانون 1980م بالنسبة لمجلس الدولة، والمادة (4/222) من التقنين بالنسبة للمحاكم الإدارية العادية والإستئنافية.

(4) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص249.

الاختصاص لقاضي الغرامة لا لقاضي الطعن[1]. ووفقاً لهذا الاتجاه فإن طبيعة التصفية ليست من قبيل طلبات التنفيذ، بل إنها لا تعدو أن تكون جزاء على عدم التنفيذ أو على التنفيذ المتأخر، والدليل على ذلك أن المشرع أجاز التصفية رغم حدوث التنفيذ، ومن جهة أخرى فإن نص المادة (4/222) من التقنين يؤكد هذا الرأي في إقرارها إلى مبدأ التلازم، إذ تفيد المادة بصريح نصها على أن قاضي الغرامة هو وحده الذي يتولى تصفيتها، وأكد مجلس الدولة على ذلك أيضاً حين طلب منه الرأي بهذا الشأن[2].

وتكون للمحكمة حين تتصدى لتصفية الغرامة المؤقتة أن تعدل قيمتها وفقاً لما تراها مناسبة في القضية المعروضة، على ضوء المسلك الذي اتخذته حين الحكم بها والأسباب التي أدت إلى تأخير تنفيذ الحكم، وسلطة المراجعة في الغرامة المؤقتة هي سلطة واسعة لا تخضع بصفة خاصة إلى وجود حادث فجائي أو قوة قاهرة فقط، إنما ينظر في ممارستها أيضاً إلى جسامة الخطأ ودرجة وضوح سوء نية الإدارة[3]، وتستطيع تخفيف أو إلغاء الغرامة التهديدية المؤقتة حتى في حالة عدم التنفيذ المحقق دون أن تكون لها الحق في زيادتها[4].

وتقتصر سلطة القاضي في المجال المدني على مجرد تخفيض الغرامة الوقتية إذا كان للمدين المعاند بعض الأعذار دون أن يكون له حق زيادتها، وهو أمر منطقي، لأن فكرة الغرامة التهديدية تستند إلى إنذار المدين لحثه على التنفيذ، فإن أصر على عدم التنفيذ وله عذر مقبول فيخففها القاضي أو يمحوها، وإن لم

---

(1) أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ الأحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، ص174. والعصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، ص251.

(2) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص258 وما بعدها.

(3) عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، ص504.

(4) الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، ص95.

يكن له عذر يقضى بها كلها كما حكم بها، ولكن لا يستطيع القاضي بأي حال من الأحوال إدانته بمبلغ أعلى من المبلغ الذي قرره في حكمه[1].

أما في القانون الإداري فنرى أن يكون للقاضي الإداري سلطة زيادة الغرامة التهديدية، إذا رأى أن المبلغ المحدد لا يؤثر على تعنت الإدارة لإجبارها على التنفيذ، لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى تجريد الغرامة التهديدية من فاعليتها في بعض الأحيان، ولو أن القانون ينص على تخفيف أو إلغاء الغرامة دون زيادتها.

وبالنسبة لتصفية الغرامة النهائية فلا يجوز للمحكمة تعديل قيمتها إلا إذا كان عدم تنفيذ الإدارة للحكم يعود إلى سبب أجنبي عنها كقوة قاهرة أو حادث فجائي[2]، وعلى كل حال فإن الغرامة النهائية تكون حين يصبح امتناع الإدارة عن التنفيذ محققاً، ولذا فإن هذا الموقف ينظر إليه كأنه فرض نظري بحت بعيد عن الواقع، ومن جهة أخرى فإن عدم التنفيذ إذا حدث بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي، يجب أن يكون مصير الغرامة هو الإلغاء وليس التعديل[3].

ولا يحق للقاضي الإداري الفرنسي إلغاء الغرامة النهائية بشكل مطلق، إنما يحق له تعديل معدلها فقط حتى ولو كان عدم التنفيذ راجعاً إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي، وكأن المشرع يريد من وراء ذلك أن لا يتحمل المحكوم له الضرر الناتج عن عدم التنفيذ بمفرده، بل تشاركه الإدارة في ذلك أيضاً، ويفسر هذا الموقف بأنه حتى مع وجود السبب الأجنبي وراء عدم تنفيذ الحكم الإداري، فإن مسؤولية الإدارة لا ترفع بشكل كامل، بل كل ما في الأمر هو أنه يؤدي إلى تخفيف هذه المسؤولية فقط، إما على أساس المخاطر أو تحمل التبعة ليكون المبلغ

---

(1) أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ الأحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، ص186. وعبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، ص504.

(2) عبد الواحد، المرجع نفسه، ص504، والعصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، ص269.

(3) أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ الأحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، ص183.

المحكوم به في حكم التصفية ما يعادل التعويض الناتج عن الضرر الواقع عن عدم التنفيذ، وإما على أساس احترام الحكم القضائي الصادر بالغرامة التهديدية، بالرغم من اعتباره حكماً مؤقتاً وأنه لا يحوز حجية الأمر المقضي به، إلا أن المشرع أراد احترامه بعدم جواز إلغائه كاملاً مادام أنها غرامة نهائية[1].

2.2.3.3 تنفيذ حكم التصفية ومسؤولية الموظف الممتنع

بصدور حكم التصفية النهائية تنحسم خصومة الغرامة، ويجب تنفيذه على الإدارة بشكل لا يدع لها فرصة لإعاقة تنفيذه، إلا أنه يشترط في ذلك أن يكون الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضي به، وأن يكون المبلغ محدداً بدقة في حكم التصفية، وأن يكون حكم التصفية صادراً ضد أحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة المكلفة بإدارة مرفق عام[2].

وبعد تسوية الغرامة التهديدية لا يمكن دفع المبلغ بأكمله لصالح المستفيد من الحكم القضائي الذي لم تنفذه الإدارة، لأن ذلك يؤدي إلى نوع من الإثراء للمستفيد قد يصعب تبريره، فالغرامة تحدد عادة بمبالغ مرتفعة بما يتفق مع قدرات الإدارة لكي يتحقق الهدف منها وهو حث الإدارة على التنفيذ، لهذا السبب يوضح المشرع في القانون 1980/2/16م على أن يدفع جزء من الغرامة للمستفيد، ويدفع الجزء الآخر لصندوق تجهيز وإعداد الهيئات المحلية (تنمية الوحدات المحلية)، إلا أن المشرع استبدل هذا الأخير فيما بعد بصندوق الضريبة[3]، وفي التعديل الأخير بالقانون (2000/387) الصادر عام 2000م ترك المشرع الأمر للقاضي بأن يقسم مبلغ الغرامة بين المحكوم لصالحه وجهات أخرى يحددها[4].

---

(1) راضي، مازن ليلو، وسائل تنفيذ حكم القضاء الإداري، ص25.

(2) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص279 وما بعدها.

(3) أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ الأحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، ص190 وما بعدها. وعبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، ص504.

(4) الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، ص96.

وقد ترك المشرع الفرنسي معيار توزيع الغرامة للسلطة التقديرية للقاضي الإداري، ليحدد على ضوء جملة من الاعتبارات كيفية توزيع تلك الأنصبة، ومن بينها مدى تعنت الإدارة وسوء نيتها في التنفيذ، والظروف الخاصة بذوي الشأن[1]، فالإدارة تلتزم بدفع حصيلة الغرامة بأكملها، ولكن كيفية توزيعها تعود إلى القاضي، فقد يستأثر المحكوم له بالحصيلة كاملة وهو أمر نادر ، أو بجزء منها وتذهب الباقي إلى صندوق الضريبة أو أي جهة إدارية أخرى، كما يمكن أن تذهب كلها إلى ذلك الصندوق أو تلك الجهة دون أن ينال المحكوم له أي نصيب منها[2].

ويبدو مما سبق أن الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة لها طبيعة مختلطة، فهي من جانب تعدّ وسيلة لتهديد الإدارة وإجبارها على تنفيذ الحكم الإداري، ومن جهة أخرى لها طبيعة التعويض، إذ أن القاضي يخصص نسبة من حصيلة الغرامة للمحكوم له لتعويضه عن تأخير الإدارة في تنفيذ الحكم[3].

أما عن كيفية قيام الإدارة بتسديد الغرامة التهديدية حين يصدر حكم التصفية في مواجهتها فتكون بمقتضى المادة الأولى من القانون 1980م، التي تفرض على الإدارة تنفيذ حكم التصفية حين يكون حائزاً لقوة الأمر المقضي به خلال شهرين من تاريخ إعلان الحكم، وإذا لم يتم سداد المبلغ المحكوم به خلال هذه المدة يكون للمحكوم له أن يتقدم إلى المحاسب المكلف بدفع المبلغ بطلب مرفق به صورة من الحكم، والذي عليه أن يقوم بالدفع الفوري دون أي إجراءات أخرى [4].

بقي أن نجيب على التساؤل حول مصير الموظف المسؤول الذي تسبّب في توقيع الغرامة ضد جهة الإدارة. فالقانون الفرنسي لا يعرف المسؤولية الجزائية

---

(1) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص276.

(2) نوح، مهند مختار، القاضي الإداري والأمر القضائي، مرجع سابق، ص232.

(3) العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، ص227.

(4) الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، ص96،97.

للموظف في مجال تنفيذ الأحكام القضائية _كما أشرنا إليه سابقاً_، إلا أن هناك بعض النصوص الجزائية المتفرقة يمكن تطبيقها في هذا المجال، لذلك نجد أن المشرع الفرنسي ومن حرصه على تنفيذ الحكم الإداري واحترام حجية الشيء المقضي به، أتى بمسؤولية مالية جديدة ضد ممثل جهة الإدارة الممتنعة عن التنفيذ، بقصد تدعيم فاعلية ما وضعه من أحكام بشأن فرض أحكام القضاء على رجال الإدارة، حيث قرر المشرع في هذا السياق أن يتحمل الموظف الذي يتسبب بتصرفه الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية بسبب امتناعه عن تنفيذ الحكم القضائي غرامة مالية كجزاء جنائي يفرض عليه من قبل محكمة تأديبية خاصة بالفصل في المخالفات المالية والمخالفات الميزانية[1].

فقد نصت المادة (7) من القانون 1980/7/16 على أن (أي شخص مشار إليه في المادة الأولى المذكورة آنفاً والذي أدت تصرفاته إلى إدانة أي شخص معنوي من أشخاص القانون العام بغرامة تهديدية بسبب عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو المتأخر لحكم قضائي يعاقب بغرامة لا يمكن أن يقل حدها الأدنى عن (500) فرنك ويمكن أن يصل حدها الأقصى إلى قيمة المرتب أو الأجر الممنوح له في التأريخ الذي كان يجب فيه تنفيذ الحكم) [2].

وتجدر الإشارة إلى أن مسؤولية الموظف وفقاً لهذه الحالة لا تتوقف على الحالة التي يصدر فيها حكم الغرامة على الشخص العام من قبل مجلس الدولة، وإنما تمتد لتشمل أيضاً الحالات التي يصدر فيها حكم الغرامة من المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، كما تشمل الحالات التي يكون الحكم صادراً عن محاكم القضاء العادي ضد أحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة

(1) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص291.

(2) أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ الأحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، ص198.

المكلفة بإدارة مرفق عام، وتشمل أيضاً حالات عدم تنفيذ حكم التصفية أو الأحكام المالية بشكل عام[1].

4.3 إمكانية توقيع الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة في القـــانون الأردنـــي والعراقي

يعالج هذا المبحث مدى إمكانية توقيع الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة في كل من القانون الأردني والقانون العراقي وقد خصصنا لذلك مطلبين مستقلين.

1.4.3 إمكانية توقيع الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة في القانون الأردني

لم ينظم المشرع الأردني أحكام الغرامة التهديدية ولم يشر إليها بشكل صريح كما فعلت العديد من التشريعات المقارنة، إلا أن هذا لا يدل على رفض استخدامها مطلقاً، لأن القانون المدني الأردني قد ألمح إليها ضمناً في نظرية الالتزام عندما أجاز للمحكمة أن تراعي عند تقدير التعويض مقدار العنت الذي أبداه المدين، وقد اقتبس المشرع الأردني بذلك الشق الثاني من النصوص الناظمة للغرامة التهديدية في القوانين المقارنة، وأدرجه تحت عنوان التنفيذ بطريق التعويض[2]، حيث تنص المادة (360) من القانون المدني الأردني على أنه (إذا تم التنفيذ العيني، أو أصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين مراعية في ذلك مقدار الضرر الذي أصاب الدائن، والعنت الذي بدا من المدين).

---

(1) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص293.

(2) الذنون، حسن علي ومحمد سعيد الرحو (2004)، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان، ص86.

وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني بخصوص المادة (360) إن هذه المادة "تقابل المواد (214) مصري و (215) سوري و (254) عراقي"[1] وهي المواد التي تعالج موضوع الغرامة التهديدية في هذه التشريعات.

وبالتدقيق في نص المادة (360) من القانون المدني الأردني يبدو أن هذا النص هو نفس الشق الثاني من المواد التي تتحدث عن الغرامة التهديدية في التشريعات المقارنة تحت عنوان التنفيذ الجبري، أما في القانون المدني الأردني فقد جاء تحت عنوان التنفيذ بطريق التعويض مما أدى إلى تطبيقه كمعيار عام في التعويض على أساس أن الضمان يقدر بمقدار الضرر والعنت معاً، إذ تعد هذه الأخيرة عنصراً من عناصر الضمان أيضاً، إلا أن هذا النهج يتناقض مع معيار تحديد التعويض في القانون المدني الأردني الذي يستلزم أن يكون التعويض مساوياً للضرر الواقع فعلاً دون تعلقه بعنت المدين[2].

وعلى هذا الأساس يرى جانب من الفقه الأردني أن المشرع الأردني وبالرغم من عدم تنظيمه للغرامة التهديدية بشكل صريح، إلا أنه أشار إليها ضمناً في نص المادة (360) من القانون المدني ونص عليها صراحة في المادة (1/961) من القانون نفسه تحت عنوان الكفالة بالنفس، ومعنى ذلك أن القانون الأردني يعرف الغرامة التهديدية، إلا أنه أشار ضمناً في الالتزامات بشكل عام وإقتبس من القوانين المقارنة الشق الثاني من نصوص الغرامة التهديدية دون الأول والذي ينظم أحكامها وشروطها، ونص عليها صراحة في أحد أنواع العقود وهو عقد الكفالة، وبالنتيجة فإن سبب عدم تطبيق فكرة الغرامة التهديدية على أرض الواقع إنما يعود إلى غموض الإطار التشريعي لها والحديث عنها في غير موضعها[3].

---

(1) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني (د.ت)، جزء الأول، المكتب الفني لنقابة المحامين الأردنيين، عمان، ، ص397.

(2) الفار، أحكام الالتزام/ آثار الحق في القانون المدني، ص78.

(3) خصاونة، نظام الغرامة التهديدية، ص29.

أما فيما يتعلق بإمكانية تطبيق فكرة الغرامة التهديدية في إطار القانون الإداري في الأردن فإن قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992م لم يتضمن أية إشارة إلى إمكانية توقيع الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة من أجل إجبارها على تنفيذ الأحكام الإدارية، ولم نجد لها أي تطبيقات قضائية حتى في نطاق القانون الخاص. إلا أن المتقاضي في الدعاوى الإدارية _كما هو الحال في الدعاوى العادية_ يهدف من رفع الدعوى إلى أن يجد للحكم الذي سيحصل عليه طريقه إلى التنفيذ، وإن مصدر الإلزام بذلك هو القانون وحجية الأمر المقضي به والقوة الملزمة للحكم ذاته، إلا أن الواقع يشير إلى أن هنالك أحكام القضاء الإداري التي لا تنفذ أو أنها تنفذ بتراخي، ومن هنا يظهر مدى الحاجة إلى تبني المشرع والقضاء الإداري الأردني لوسائل تكفل تنفيذاً فعالاً لأحكام القضاء الإداري، ومن بينها توجيه الأوامر القضائية للإدارة واستخدام التهديد المالي في مواجهتها.

وإننا نعتقد بضرورة منح القاضي الإداري في الأردن سلطة التدخل في مرحلة ما بعد صدور الحكم، لأن هذه المرحلة تعدّ من أهم مراحل الدعوى بالنسبة للمحكوم له على الإطلاق، إذ فيها تتحقق الفائدة التي كان يرجوها على مدار كل مراحل الفصل في دعواه، وفي هذه المرحلة إما يطمئن المحكوم له للقانون وعدله، وإما ييأس لإجحافه وظلمه أو لقصوره وعدم كفايته لضمان تنفيذ ما يحصل عليه.

ويجب أن ندرك بأن خير سبيل إلى الهدف المذكور هو الالتجاء إلى نظام الغرامة التهديدية، إذ به يتفادى تراكم دعوى على دعوى، أو طعن على طعن أو إلغاء على إلغاء، ويأمن المتقاضي على تنفيذ الحكم الذي سيصدر لمصلحته[1]، خصوصاً إن هذه الوسيلة تتناسب مع طبيعة التزامات الإدارة بتنفيذ أحكام الإلغاء

---

(1) أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص305.

التي لا تخرج عن كونها التزام بعمل أو بالامتناع من عمل يقتضي تنفيذه تدخلاً من جانب الإدارة[1].

وإن الاعتبارات التي حدت بالقضاء الإداري الفرنسي إلى احترام استقلال الإدارة وعدم استخدام التهديد المالي في مواجهتها تظل قائمة طالما لم يظهر من الإدارة ما يكشف عن سوء نيتها في عدم تنفيذ الأحكام، أما إذا أثبتت الإدارة عدم رغبتها في التنفيذ، وأصبح واضحاً أنها تستهين بأحكام القضاء الإداري، فليس هناك ما يدعو من الاستمرار في سياسة المجاملة معها، بل على العكس من ذلك يتعين على القضاء أن يستخدم كل ما في وسعه في سبيل ضمان احترام أحكامه، وله أن يلجأ في سبيل ذلك إلى أسلوب التهديد المالي للتغلب على عناد الإدارة وإجبارها على التنفيذ[2].

وإذا كانت العقبة هنا هي عدم جواز التنفيذ الجبري على أموال الدولة فإنه يمكن التغلب عليها بإتباع نهج المشرع الفرنسي حين أجاز توقيع الغرامة على الموظف الذي يتسبب بخطئه في تحمل الجهة الإدارية للغرامة التهديدية، لأن هذه الوسيلة ربما تكون أكثر فاعلية في تنفيذ أحكام القضاء الإداري من تلك الوسائل التقليدية التي تم الإشارة إليها في الفصل الأول[3].

وإننا نعتقد بأن هذا التطور لا يتحقق إلا بتدخل تشريعي صريح يمنح القاضي الإداري الاختصاص بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ الحكم الإداري بهدف إجبارها على تنفيذ التزاماتها الناشئة عن أحكام الإلغاء، ولذا فإننا ندعو المشرع الأردني إلى التدخل على غرار التجربة الفرنسية لمنح محكمة العدل العليا _إلى جانب سلطة توجيه الأوامر إلى الإدارة لتنفيذ الأحكام الإدارية_ صلاحية استخدام التهديد المالي في مواجهة الإدارة بهدف إلزامها بتنفيذ الحكم الصادر عنها.

---

(1) جيرة، آثار حكم الإلغاء، ص578.

(2) جيرة، المرجع نفسه، ص577.

(3) الخلايلة، أثر النظام الأنجلوسكسوني على القانون الفرنسي في مجال توجيه الأوامر القضائية للإدارة ، ص40.

2.4.3 إمكانية توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة في القانون العراقي

لقد نظم القانون المدني العراقي أحكام الغرامة التهديدية تحت عنوان التنفيذ الجبري، وخصص فرع مستقل لها بعنوان التنفيذ بطريق الغرامات التهديدية، فالسند التشريعي للغرامة التهديدية في القانون المدني العراقي هو المواد (253،254)، حيث نصت المادة (253) على أنه (إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه وامتنع المدين عن التنفيذ جاز للمحكمة بناء على طلب الدائن أن تصدر قرار بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن بقي ممتنعاً عن ذلك).

ونصت المادة (254) على أنه (إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة نهائياً مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والتعنت الذي بدا من المدين).

وهناك تطبيقات كثيرة لهذه الوسيلة في القانون العراقي في نطاق القانون الخاص، إلا أن الحديث عن هذه التطبيقات وعن شروط وأحكام الغرامة التهديدية في إطار القانون الخاص يخرج عن نطاق هذه الدراسة، والسؤال هنا: هل يمكن للقاضي الإداري أن يستخدم الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة لأجل إلزامها على تنفيذ الحكم الذي يصدره؟

لم يتضمن قانون مجلس شورى الدولة العراقي أي إشارة إلى الغرامة التهديدية، وإذا كان القضاء الإداري العراقي _كما أشرنا في الفصل السابق_ يتجاوز في بسط رقابته على تصرفات الإدارة مجرد إلغاء القرار الإداري غير المشروع، ويحدد الإجراء اللازم لتنفيذ حكم الإلغاء ويصدر أوامر إلزامية إلى الإدارة لتنفيذها، بل يتجاوز أحياناً هذا الحد ويصدر القرار الذي امتنعت الإدارة عن اتخاذه ويمنح الرخصة التي امتنعت الإدارة عن إعطائها، إلا أننا نجد ومن خلال أحكام القضاء الإداري أنه لم يتبنى الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة عنه، على اعتبار أن الأحكام والقرارات

الصادرة عن المحاكم الإدارية والمكتسبة درجة البتات ملزمة للإدارة وواجبة التنفيذ بما فصلت به من حقوق، دون حاجة إلى أي وسيلة في إكراه الإدارة[1].

إلا إننا لا نتفق مع هذا الموقف، لأن القضاء الإداري العراقي إذا كان يسمح لنفسه توجيه أوامر للإدارة في الحالات التي يكون حكم القاضي فيها حكماً ملزماً للقيام بعمل أو بالامتناع عنه دون أن يوجد سند قانوني صريح يمنحه هذه السلطة؛ فإنه من المنطقي أيضاً تطبيق الغرامة التهديدية ضد الإدارة لإجبارها على تنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة ضدها، إذ ما الفائدة من توجيه أوامر إذا لم يكن للقاضي سلطة إرغام الإدارة على تنفيذها.

إن الغرامة التهديدية لا تمثل باعتقادنا سوى وسيلة ضغط على الإدارة لحملها على التنفيذ العيني، وبالتالي فهي لا تتعلق بحجز الأموال العامة ولا بالتصرف فيها حتى نقول بعدم جواز استخدام الغرامة التهديدية ضد الإدارة استناداً إلى قاعدة عدم جواز حجز الأموال العامة أو التصرف فيها، فالغرامة التهديدية ولو تتحول إلى التعويض بعد تصفيتها، إلا أنه يمكن إقتضائها وفقاً للقواعد العامة في التعويض.

وطالما أن المحكوم له لا يقصد إلا الحصول على حقه ولا يقبل في كثير من الحالات إلا بالتنفيذ العيني للحكم الحائز لحجية الشيء المقضي به _إذا كان مازال ممكناً_، وطالما لا يوجد نص قانوني يمنع القاضي الإداري من ذلك، فإنه يمكن اللجوء إلى كافة الوسائل والطرق المشروعة والتي لا تتعارض مع التشريعات ذات العلاقة بما في ذلك مسألة الغرامة التهديدية، حيث أن ذلك يدخل في اعتقادنا في إطار حق المتقاضي في التنفيذ الفعال لحكمه وهو إحدى أهم الدعائم الأساسية للحق في المحاكمة العادلة[2].

---

(1) قرار مجلس شورى الدولة رقم 2006/63، بتاريخ 2006/8/23، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2006، ص179.

(2) أبو يونس، محمد باهي، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ص23.

ومن الواضح أن التنفيذ العيني هو أول ما يريده المشرع ويطلبه، وينظم أحكامه ويجد سبل ووسائل متعددة بهدف الوصول إليه، ولا يتجه القاضي إلى التعويض إلا إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً، وإن إحدى أهم الوسائل لتحقيق التنفيذ العيني في نطاق القانون الخاص هو الغرامة التهديدية، وطالما أن الغرامة التهديدية هي وسيلة فعالة لكفالة تنفيذ الحكم الإداري في القانون الفرنسي وأدت إلى التقليل من حالات تعنت الإدارة في التنفيذ، فما هو المانع الذي يمكن الاستناد إليه لعدم قبول استخدام الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة حينما تمتنع عن تنفيذ أحكام الإلغاء، خصوصاً إنه لا يوجد أي نص صريح يمنع من ذلك[1].

وحتى عندما كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض الأخذ بفكرة التهديد المالي _قبل صدور القانون 1980م_ لما يراه من تعارض هذه الفكرة مع مبدأ استقلال الإدارة، فإن ذلك لم يحل دون إبتداعه لوسائل أخرى تقترب من نظام الغرامة التهديدية، ومن هذه الوسائل ما يسمى بالالتزام التخييري الذي يقوم على تخيير الإدارة بين أمرين: إما تنفيذ التزاماتها خلال فترة محدودة، وإما دفع مبلغ من النقود كتعويض عن الضرر الناتج عن عدم التنفيذ، والفارق الدقيق بين هذا النظام وبين الغرامة التهديدية هو أن المجلس يخير الإدارة بين القيام بعمل أو دفع التعويض، أي تبقى الإدارة حرة في تقرير المسلك الذي تريده، حتى جاء الوقت الذي رأى فيه المشرع أن المصلحة تقتضي السير خطوة أخرى إلى الأمام والأخذ بفكرة الغرامة التهديدية باعتبارها أكثر فعالية من النظام المشار إليه[2].

وإذا كان هناك مبررات تدعو إلى استخدام الغرامة التهديدية في إطار القضاء العادي، فهي نفسها متاحة لأعمالها في إطار قضاء الإلغاء ولا داعي باعتقادنا للتفرقة بين الدعويين في هذا السياق مادام أن وسائل التنفيذ الجبري لا

---

(1) قصري، محمد، تنفيذ الأحكام الإدارية/ الغرامة التهديدية، بحث منشور، متوفر عبر الموقع الألكتروني: http://www.startimes.com/f.aspx?t=14430271 بتاريخ2011/9/20

(2) جيرة، آثار حكم الإلغاء، ص578.

تسعف في تنفيذ حكم الإلغاء، ونحن هنا أمام امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القاضي بالإلغاء وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، كما وأن مبدأ الفصل بين السلطات وما يستتبعه من استقلال الإدارة نسبياً لم يتقرر إلا ليضمن للموظفين العموميين حرية الحركة في تنفيذ أحكام القضاء وليس لعدم الالتزام بقوة الشيء المقضي به[1].

لذلك، واستناداً إلى المبررات السابقة، وأمام غياب نص قانوني خاص يمنع استخدام الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة، فإن مسألة استخدامها تخضع باعتقادنا للقواعد العامة المنظمة للغرامة التهديدية متى توافرت شروطها، باعتبارها وسيلة غير مباشرة لتذكير الإدارة بالالتزامات الواقعة على عاتقها في تنفيذ الحكم القضائي، ولكن القاضي يعبر عنها بصورة أمر موجه إلى الإدارة وتترتب مسؤوليتها لا محالة إذا استمرت على عدم التنفيذ، وتزداد معدلها بمرور كل وحدة زمنية يحددها القاضي.

ولذا فإننا ندعو المشرع العراقي إلى تنظيم الغرامة التهديدية في مجال القضاء الإداري أسوة بنظيره الفرنسي ليمنح القاضي الإداري سلطة فرضها ضد الإدارة لإجبارها على تنفيذ الحكم القضائي، ويمنحه أيضاً صلاحية فرض الغرامة المالية على الموظف الممتنع عن التنفيذ والذي يتسبب بخطئه في توقيع الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة، بهدف حثه على تنفيذ الحكم الإداري بشكل صحيح وبأسرع وقت ممكن.

---

(1) قصري، تنفيذ الأحكام الإدارية/ الغرامة التهديدية، ص17.

الخاتمة

من خلال هذه الدراسة يبدو لنا جلياً أن القضاء الإداري الفرنسي قد تطور تدريجياً في إيجاد الطرق والوسائل التي تكفل التنفيذ الفعال لأحكام القضاء الإداري، باعتباره إحدى أهم الدعائم الأساسية للمحاكمة العادلة، وأهم ما يبتغيه المتقاضي منذ اللحظة التي يرفع فيها الدعوى إلى أن يفصل القاضي في دعواه، ويعدّ تنفيذ الحكم أهم مراحل دعوى الإلغاء، ويشكل امتناع الإدارة عن التنفيذ قراراً إدارياً يختص القضاء الإداري بالنظر في الطعن بإلغائه، كما يعد عملاً غير مشروع تنعقد مسؤولية الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عنه، وجريمة جنائية في النظم القانونية التي تعترف بالمسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي، إلا أن الواقع أثبت قصور هذه الوسائل التقليدية على نحو أثر على فاعليتها في ضمان تنفيذ ما يصدر من أحكام قضائية في مواجهة الإدارة.

وعليه فقد حاول المشرع الفرنسي باستمرار إيجاد سبل فعّالة للوصول إلى الغاية المذكورة، حفاظاً على هيبة الأحكام القضائية التي تعدّ رمزاً للحقيقة القانونية، وحماية للحقوق والحريات الأساسية للأفراد، واتسعت سلطة القاضي الإداري في هذا المجال لتشمل تحديد الإجراء اللازم لتنفيذ حكم الإلغاء وتوجيه أوامر للإدارة بوجوب تنفيذه خلال مدة معينة، وتم منح القاضي الإداري سلطة توقيع غرامة تهديدية في مواجهة الإدارة لإجبارها على التنفيذ، بل أعطاه سلطات أوسع في إصدار أوامر للإدارة لاتخاذ كل إجراء ضروري لحماية الحريات الأساسية حال الاعتداء عليها من جانب الإدارة من خلال الامتناع أو التراخي في تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بها.

وفيما يتعلق بالقانون الأردني فقد بينت الدراسة أنه ما زال يتمسك بالموقف التقليدي الذي يقوم على عدم إمكانية توجيه أوامر للإدارة أو فرض غرامة تهديدية في مواجهتها استناداً لذات المبررات التي كانت قائمة في فرنسا في مرحلة ما قبل الاعتراف التشريعي للقضاء الإداري بهذه السلطات، أما القضاء الإداري في العراق فإنه يقوم بتعديل القرار الإداري غير المشروع استناداً إلى قانون مجلس

شورى الدولة، ويصدر أوامر صريحة للإدارة لإلزامها بإجراءات محددة يستلزمها تنفيذ الحكم الإداري بناء على طلبات صاحب الشأن، إلا أننا لم نجد تطبيقات قضائية لتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة رغم تنظيمها في نطاق القانون الخاص وإمكانية استخدامها في نطاق القضاء الإداري استناداً إلى وجود القواعد العامة المنظمة لهذه الوسيلة وأهميتها كوسيلة فعالة لضمان احترام حجية الشيء المقضي به وتنفيذ الحكم الإداري.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وعلى النحو التالي:

نتائج الدراسة:

أولاً: إن الواقع العملي قد أثبت قصور الوسائل القضائية التقليدية لضمان تنفيذ أحكام القضاء الإداري، حيث إن دعوى إلغاء قرار الإدارة بالامتناع يؤدي أحياناً إلى الدوران في حلقة مفرغة دون جدوى_ إذا استمرت الإدارة في موقفها من عدم التنفيذ_، وصحيح أن دعوى المسؤولية المدنية تحث الإدارة والموظف على التنفيذ، وتؤدي في الغالب إلى جبر الضرر الواقع نتيجة عدم التنفيذ، إلا أن ما يريده المحكوم له في كثير من الأحيان هو التنفيذ العيني للالتزام، إذ يؤدي غالباً إلى رد اعتباره واستمرار مركزه القانوني القائم، وحتى بالنسبة للمسؤولية الجزائية ورغم أنها وسيلة فعالة لإجبار الموظف على التنفيذ، إلا أن هناك صعوبات عملية تواجهها، ومنها إثبات سوء نية الموظف وقصده في عدم التنفيذ، وكذلك إشكالية معرفة الموظف المسؤول بالتحديد. ومن هنا ظهرت الحاجة إلى وسائل أكثر فاعلية يملكها القضاء لحث الإدارة على التنفيذ، طالما أنه يعتبر نفسه ضامناً للمشروعية وحامياً للحريات.

ثانياً: إن القاضي الإداري كما يلعب دوراً إيجابياً نشطاً أثناء سير إجراءات الدعاوى الإدارية، يجب أن يناط به سلطة كافية ليستكمل مهمته القضائية في التنفيذ الصحيح للحكم الذي يصدره، لأن إرساء مبدأ المشروعية وحماية الحقوق والحريات يتوقف في النهاية على التنفيذ الفعال للحكم.

ثالثاً: إن توجيه الأوامر القضائية إلى الإدارة يعتبر جزء مهماً في العمل القضائي، وهي سلطة مكملة لسلطة القاضي في الحكم، بل يعد من مقتضيات تنفيذ الحكم، وإن مهمة القاضي الإداري لا تقف عند إلغاء القرار الإداري غير المشروع، بل يتجاوز ذلك إلى توجيه ما يلزم من أوامر إلى الإدارة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية، وإذا كان القاضي الإداري الفرنسي قد قيد نفسه بأن لا يصدر أوامر تنفيذية ضد الإدارة بسبب الظروف التاريخية التي صاحبت نشأته وتطوره، إلا أنه حاول باستمرار تخفيف هذا الحظر، وأسهم المشرع في ذلك إسهاماً كبيراً، وأصدر تشريعاً خول بموجبه القضاء الإداري بمختلف درجاته سلطة توجيه أوامر إلى الإدارة لتيسير وضمان تنفيذ الحكم الإداري. وقد بينت الدراسة أن القضاء الإداري الأردني يمارس تلك السلطة فعلياً في العديد من الحالات، ومنها توجيه أوامر إلى الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات ووقف القرار المطعون به مؤقتاً، كما أن القضاء الإداري العراقي لا يكتفي بإلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون، بل يوجه الإدارة إلى كيفية تنفيذ الحكم الإداري بل يصل أحياناً إلى تعديل القرار الإداري غير المشروع، إلا أن هناك حاجة إلى إطار تشريعي واضح لهذه السلطة في كلا البلدين.

رابعاً: لقد بينت الدراسة أن هناك حاجة لوجود قضاء إداري مستعجل في كل من الأردن والعراق، وإعطائه سلطة إصدار أوامر إلى الإدارة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية الحريات الأساسية للأفراد، وهذا لا يكون إلا بالتدخل التشريعي بالاستفادة من التجربة الفرنسية في هذا المجال وذلك بهدف توفير حماية مؤقتة للحريات الأساسية في الحالات التي لا يحتمل التأخير إلى حين الفصل في موضوع النزاع.

خامساً: إذا كان القضاء الإداري الفرنسي يصدر أوامر تنفيذية إلى الإدارة باتخاذ الاجراء اللازم لتنفيذ الحكم خلال مدة محددة، فله أيضاً استخدام التهديد المالي في مواجهتها لإلزامها بتنفيذ الأوامر والحكم، والاعتراف التشريعي للقضاء الإداري الفرنسي باستخدام هذه الوسيلة يعدّ تحولاً كبيراً في دور

قضاء الإلغاء لاستكمال مهمته القضائية بتنفيذ ما يصدره من أحكام. وقد بينت الدراسة أن استخدام الغرامة التهديدية من قبل القضاء الإداري الأردني والعراقي كوسيلة مهمة لكفالة تنفيذ الحكم الإداري يتطلب تدخلاً تشريعياً ينظم هذه الوسيلة بقانون خاص في ظل غياب النص القانوني في هذا السياق.

التوصيات:

وفي الختام فإن هذه الدراسة توصي بما يلي:

أولاً: الاستفادة من التجربة الفرنسية في مجال توجيه الأوامر القضائية للإدارة في كل من الأردن والعراق وذلك بإصدار تشريع يسمح للقاضي الإداري توجيه أوامر ملزمة للإدارة لإجبارها على إصدار القرارات التي يتطلبها تنفيذ الأحكام الصادرة عنه وربطها بأجل محدد لتقوم بالإجراء المطلوب خلالها، بحيث لا يتوقف دور القاضي الإداري عند سلطة الحكم في الدعوى فحسب، بل يتجاوز ذلك إلى نطاق التنفيذ أيضاً، وإلى ذلك الحين نقترح على القضاء الإداري الأردني استخدام سلطة الأمر أسوة بالقضاء الإداري العراقي حتى مع غياب النص القانوني الذي يعطيه هذه السلطة باعتبارها جزء مكملاً لسلطته في الرقابة والحكم.

ثانياً: توسيع سلطات القضاء الإداري لينقل عدالة القاضي الإداري من نطاقها النظري إلى آفاق التطبيق العملي، بأن يقف بجانب المحكوم لصالحه في مواجهة الإدارة، ويملك في سبيل ذلك وسائل فعالة لكسر عنادها في امتناعها عن التنفيذ، ومن أهم هذه الوسائل هي إمكانية توقيع الغرامة التهديدية ضدها بهدف تحقيق عدالة سريعة وفعالة تكفل تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضد الإدارة، ولذا فإننا ندعو المشرع الأردني والعراقي إلى تنظيم الغرامة التهديدية في نطاق القضاء الإداري على غرار التجربة الفرنسية، وإمكانية فرض الغرامة المالية على الموظف الذي يسبب بخطئه في توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة.

ثالثاً: نقترح على المشرع الأردني والعراقي أن يتدخل لإنشاء نظام قضاء إداري مستعجل، مواكباً التطور الحاصل في فرنسا، بحيث يمكن لصاحب الشأن أن يرفع دعوى مستعجلة ومستقلة أمام القاضي الإداري المستعجل في كل الحالات التي تتضمن الاعتداء على حرياته وحقوقه الأساسية، شريطة أن تكون إجراءات الفصل فيها تتسم بالسرعة والسهولة، وأن يمنح القاضي سلطة التدخل لاتخاذ جميع الإجراءات الوقتية والسريعة بحيث لا يضر بالحريات الأساسية للأفراد، حتى يتم الفصل في الموضوع.

المراجع

أولاً: الكتب والمؤلفات العربية:

أحمد، منصور محمد (2002). **الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ الأحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة**. دار الجامعة الجديدة، إسكندرية.

الأحمدي، أنسام فالح حسن (2006). **السلطات غير التقليدية للقاضي الإداري**. رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة النهرين، بغداد.

إسماعيل، عصام نعمة (د.ت). **الإلغاء الإجباري للأنظمة الإدارية غير مشروعة**. (د.ن).

بسيوني، حسن السيد (د.ت). **دور القضاء في المنازعة الإدارية**. عالم الكتب، القاهرة،.

بسيوني، عبد الرؤوف هاشم (2008). **إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري**. دار الفكر الجامعي، إسكندرية.

البياتي، إسراء محمد حسن (1996). **حجية حكم الإلغاء وعدم التزام الإدارة بتنفيذه**. رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة بغداد.

جمال الدين، سامي (1992). **قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة**. دار النهضة العربية، القاهرة.

جيرة، عبد المنعم عبد العظيم (1971). **آثار حكم الإلغاء**. الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، إسكندرية.

حافظ، محمود محمد (1993). **القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن**. دار النهضة العربية، القاهرة.

حبيب، عادل جبري محمد (2004). **التنفيذ العيني للالتزامات العقدية**. دار الفكر الجامعي، أسكندرية.

الحلالشة، عبد الرحمن أحمد جمعة (2006). **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني/ آثار الحق الشخصي**. (ط1)، دار وائل، عمان.

حلمي، محمود (1997). **القضاء الإداري/ قضاء الإلغاء**. الطبعة الثانية، (د.ن).

الحلو، ماجد راغب (د.ت). **القضاء الإداري**. دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية.

حمادة، محمد أنور (2004). **القرارات الإدارية ورقابة القضاء**. دار الفكر الجامعي، إسكندرية.

خاطر، شريف يوسف (2009). **دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية**. دار النهضة العربية، القاهرة.

خصاونة، منال قاسم محمد (2007). **النظام القانوني للغرامة التهديدية**. دار الياقوت، عمان.

الخلايلة، محمد علي (2010). **القانون الإداري**. الكتاب الأول، (ط1)، إثراء للنشر، عمان.

الخلايلة، محمد علي (2011). أثر النظام الأنجلوسكسوني على القانون الفرنسي في مجال توجيه الأوامر القضائية للإدارة كضمانة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري. **مجلة دراسات/علوم الشريعة والقانون/الجامعة الأردنية**، مقبول للنشر بتاريخ 2011/6/20، (غير منشور).

خليفة، عبد العزيز عبد المنعم (2008). **تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية**، الطبعة الأولى. دار الفكر الجامعي، إسكندرية.

خليل، معالي (2007). **إشكالات القضاء المستعجل**. دار زهير خليل، (د.ن).

الدستور الأردني لسنة 1952.

الدليمي، صعب ناجي عبود (2010). **الدفوع الشكلية أمام القضاء الإداري**. المؤسسة الحديثة، بيروت.

الذنون، حسن علي ومحمد سعيد الرحو (2004). **الوجيز في النظرية العامة للالتزام**. (ج2)، (ط1)، دار وائل، عمان.

راضي، مازن ليلو (2005). **القضاء الإداري دراسة لأسس ومبادئ القضاء الإداري في الأردن**. (ط1)، دار الثقافة، عمان.

راضي، مازن ليلو (2010). اختصاص القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية. **مجلة القانون والسياسة**، جامعة صلاح الدين، العدد8، ص 9-63.

راضي، مازن ليلو (2010). **القضاء الإداري**. جامعة دهوك، دهوك.

راضي، مازن ليلو (2010). وسائل تنفيذ حكم القضاء الإداري. **مجلة الحقوق**، جامعة المستنصرية، العدد 11 و 12، ص 2-30.

الزعبي، عوض أحمد (2010). **الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني**. (ط2)، إثراء للنشر، عمان.

أبو سعد، محمد شتا (1996). **التنفيذ العيني للالتزام والغرامة التهديدية والإكراه البدني**. منشأة المعارف، إسكندرية.

السنهوري، عبد الرزاق (د.ت). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد/ نظرية الالتزام بوجه عام** (مج)، دار النهضة العربية، القاهرة.

السنهوري، عبد الرزاق أحمد (د.ت). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد/ نظرية الالتزام بوجه عام**. (مج1)، دار النهضة العربية، القاهرة.

الشاعر، رمزي طه (1998). **تدرج البطلان في القرارات الإدارية**. (ط1)، جامعة عين شمس، القاهرة.

شطناوي، علي خطار (2004). **موسوعة القضاء الإداري**. (ج2)، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان.

شطناوي، علي خطار (2008). **مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة**. (ط1)، دار وائل، عمان.

الشوبكي، عمر محمد (2001). **القضاء الإداري**. (ط1)، دار الثقافة، عمان.

شيحا، إبراهيم عبد العزيز (1996). **مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني**. دار الجامعية، بيروت.

الشيخ، عصمت عبد الله (2005). **الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية**. دار النهضة العربية، القاهرة.

الطماوي، سليمان محمد (1986). **القضاء الإداري/ قضاء الإلغاء**. دار الفكر العربي، القاهرة.

الطماوي، سليمان محمد (1986). **القضاء الإداري/ قضاء التعويض**. دار الفكر العربي، القاهرة.

الطماوي، محمد سليمان (1976). **دروس في القضاء الإداري**. دار الفكر العربي، القاهرة.

العبادي، محمد وليد (2008). **القضاء الإداري**. (ج2)، (ط1)، مؤسسة الوراق، عمان.

عبد العليم، صلاح يوسف (2007). **أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة**. دار الفكر الجامعي، إسكندرية.

عبد الله، عبد الغني بسيوني (1982). **ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة**. منشأة المعارف، إسكندرية.

عبد الله، عبد الغني بسيوني (2001). **وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري**. (ط2)، منشورات الحلبي، بيروت.

عبد الله، عبد الغني بسيوني (2006). **القضاء الإداري**. (ط3)، منشأة المعارف، إسكندرية.

عبد الهادي، سرمد رياض (2010). **الأبعاد القانونية لدور القاضي الإداري**. أطروحة دكتوراه غير منشورة ، جامعة النهرين، بغداد.

عبد الواحد، حسني سعد (د.ت). **تنفيذ أحكام القضاء الإداري**. (ط1)، (د.ن).

عبد الوهاب، محمد رفعت (2002). **القضاء الإداري**. الكتاب الأول، منشورات الحلبي، بيروت.

عبد الوهاب، محمد رفعت (2002). **القضاء الإداري**. الكتاب الثاني، منشورات الحلبي، بيروت.

أبو العثم، فهد عبد الكريم (2005). **القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق**. دار الثقافة، عمان.

عثمان، حسين عثمان محمد (2006). **قانون القضاء الإداري**. (ط1)، منشورات الحلبي، بيروت.

العزاوي، خلدون إبراهيم (2003). **مدى سلطة قاضي الإلغاء في إصدار أوامر للإدارة**. رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة بغداد.

العصار، يسرى محمد (2004). **مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة**. دار النهضة العربية، القاهرة.

العطار، فؤاد (د.ت). **القضاء الإداري**. دار النهضة العربية، القاهرة.

عكاشة، حمدي ياسين (1987). **القرار الإداري في مجلس الدولة**. منشأة المعارف، إسكندرية.

عكاشة، حمدي ياسين (1997). **الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة**. (ط1)، منشأة المعارف، إسكندرية.

علي، عثمان ياسين (2007). **إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعاوي الإلغاء والتعويض**. رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة صلاح الدين.

عمر، حمدي علي (2003). **سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة**. دار النهضة العربية، القاهرة.

الغويري، أحمد عودة (1997). **القضاء الإداري الأردني/ قضاء الإلغاء وقضاء التعويض/ دراسة مقارنة مع نظام الإداري الفرنسي**. (ط1)، (د.ن).

الفار، عبد القادر (2010). **أحكام الالتزام/ آثار الحق في القانون المدني**. (ط12)، دار الثقافة، عمان.

فوديل، جورج وبيار دلفولفيه (2001). **القانون الإداري**. (ج2)، ترجمة منصور القاضي، (ط1)، المؤسسة الجامعية، بيروت.

قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية رقم23 لسنة 1971 وتعديلاته.

قانون أصول المحاكمات المدنية _الأردنية_ رقم 24 لسنة 1988.

قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 وتعديلاته.

قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952.

قانون الخدمة المدنية _العراقية_ رقم 24 لسنة 1960 المعدل.
قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته.
قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 وتعديلاته.
قانون المدني الأردني رقم 34 لسنة 1976.
قانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.
قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام _العراقي_ رقم 14 لسنة 1991 وتعديلاته.
قانون مجلس شورى الدولة _العراقي_ رقم 65 لسنة 1979 المعدل بقانون رقم 106 لسنة 1989.
قانون محكمة العدل العليا _الأردني_ رقم 12 لسنة 1992.
القبيلات، حمدي (2011). **الوجيز في القضاء الإداري**. (ط1)، دار وائل، عمان.
قدورة، زهير أحمد (2011). **الوجيز في القضاء الإداري**. (ط1)، دار وائل، عمان.
قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة.
قصري، محمد. **تنفيذ الأحكام الإدارية/ الغرامة التهديدية**. بحث منشور على الموقع الألكتروني التالي: http://www.startimes.com/f.aspx?t=14430271 بتاريخ 2011/9/20.
القيسي، أعاد علي حمود (1999). **القضاء الإداري وقضاء المظالم**. (ط1)، دار وائل، عمان.
كنعان، نواف (2002). **القضاء الإداري**. (ط1)، دار الثقافة، عمان.
الليثي، محمد سعيد (1997). **امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها**. (ط1)، دار أبو مجد، القاهرة.
مجلة نقابة المحامين الأردنيين.
المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، جزء الأول، المكتب الفني لنقابة المحامين الأردنيين، عمان، (د.ت).

مراد، عبد الفتاح (د.ت). **جرائم الإمتناع عن تنفيذ الأحكام**. (د.ن). مركز العدالة.

المشهداني، علي جمعة محارب (2003). القضاء الإداري العراقي. **مجلة الحولية العراقية للقانون،** جامعة بغداد، عدد1، ص 175-191.

منصور، شاب توما (1978). **القانون الإداري**. (ج2)، (ط3)، جامعة بغداد، بغداد.

مهدي، غازي فيصل (2000). الطعن بالقرار الإداري السلبي بالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية. **مجلة دراسات قانونية،** بغداد، العدد4، ص 118-128.

نوح، مهند مختار (2004). القاضي الإداري والأمر القضائي. **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية،** المجلد20، العدد2، ص 183-244.

نوح، مهند مختار (2005). **الإيجاب والقبول في العقد الإداري**. (ط1)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

هندي، أحمد (2003). **قانون المرافعات المدنية والتجارية**. دار الجامعة الجديدة، (د.ن).

أبو يونس، محمد باهي (2001). **الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية**. دار الجامعة الجديدة، إسكندرية.